Bibl. Mont.
4531-1

Depósito

Bibl. Mont.
4531-1

Depósito

Handbuch

des

königlich = baierischen

gemeinen

bürgerlichen Rechts

mit

besonderer Rücksicht auf das fränkische und

preussische Landrecht

von

Dr. F. X. Krüll,

königl. baier. wirkl. Hofrathe, ordentl. öffentl. Professor der Rechte, und Ephor an der königl. Ludwigs = Maximilians = Universität zu Landshut.

I. Band.

Landshut,

bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1807.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Seit mehrern Jahren gehe ich mit dem Gedanken um, das gesammte baierische bürgerliche Recht in ein Sistem aufzufassen, und dadurch dem angehenden Juristen die Einsicht in das Ganze, dem wirklichen Geschäftsmanne die gründliche Beurtheilung des vor ihn Gebrachten zu erleichtern.

Die Vielheit der neuern und allerneuesten Gesetze — der reine Geist, welcher sie belebt — regte zwar mit jedem Tage mehr die Lust in mir, jenen Entschluß auszuführen; allein die vielen bald grössern, bald geringern Dissonanzen, welche unter denselben herrschen, waren ein eben so mächtiges, als beschwerliches Hinderniß, welches überwunden

werden mußte, wenn das schon vor einigen Jahren angefangene Werk endlich einmal zur Vollendung gedeihen, und zu Tage gefördert werden sollte. Dieses suchte ich durch eine gewissenhafte Absonderung dessen, was in das Gebiet des Staatsrechts, und der Polizey eingreift, von demjenigen, was dem Sisteme des bürgerlichen Rechts angehört, zu erreichen. Durch diese Vorbereitungsarbeit gewann ich denjenigen Stof, welchen ich eigentlich verarbeiten wollte.

Da das Recht nur aus und durch die Gesetze gegeben seyn kann, so hielt ich mich durchaus nur an die Gesetze, und die Absicht des Gesetzgebers, — an das, was man den Geist der Gesetze zu nennen pflegt. Mein Bestreben gieng vorzüglich dahin, das wirklich Geltende aus dem Buchstaben und dem Grunde des Gesetzes herauszuholen, zugleich aber über jede Behauptung die korrespondirenden Gesetzstellen zu vergleichen, und auf diese Art die nach scharfer Durchsichtung des Ganzen entwickelten wahren Rechtsgrundsätze in einem erschöpfenden Ganzen darzustellen.

Aus diesem Grunde führte ich für solche Lehren, welche durch jüngere Gesetze eine von den ältern abweichende Bestimmung erhalten haben, nur jene an, indem ich die wirklich geltenden Rechtssätze durch rechtshistorische Anführungen nicht wieder zweifelhaft machen konnte, noch wollte.

Die von Kreitmayer'schen Anmerkungen achtete ich nur für das, was sie an sich sind, und auch nur seyn können, nämlich für eine Sammlung von Privatausdeutungen der Gesetze; ich konnte ihnen also nur insofern einen Werth beylegen, als ich sie mit dem Gesetze und dessen natürlichem Geiste vereinbaren konnte. Ein — nur den Gesetzen eigenes — Ansehen haben sie nicht an sich; es fehlt ihnen durchaus an einem Principe, welches ein wirksames Gewicht für sie begründen könnte. Eben so wenig kann der Gerichtsgebrauch, welchen man im allgemeinen wegen seiner übeln Folgen, und der rechtlichen Zweideutigkeit, die er so leicht zu erzeugen im Stande ist, lieber einen Gerichtsmißbrauch nennen sollte, ihnen

eine Kraft beilegen, die er selbst nicht hat; oder man müßte den Gerichtsgebrauch (die Willküre) der Gesetzgebung selbst zur Seite stellen, und das Rechtliche mit dem Prekären für Eines halten. Darin liegt der Grund, warum ich der von Kreitmayer'schen Anmerkungen so kärgliche Erwähnung machte.

So lange Baiern aus dem Mutterstaate, und den Herzogthümern Neuburg, und der obern Pfalz bestand, hatte man nur Ein Recht — den Landes-Kodex. Nur mit diesem brauchte der praktische Jurist vollkommen vertraut zu seyn, weil er auch nur dieses in Anwendung bringen durfte. Allein die in den jüngsten Zeiten eingetrettenen Staatsveränderungen erzeugten für den baierischen Juristen ganz neue Bedürfnisse, welche er um so mehr zu befriedigen innern Antrieb fühlen muß, wenn er bedenkt, daß er, er mag erst in den Staatsdienst einzutretten suchen, oder sich in selbem wirklich befinden, von dem Rufe des allerhöchsten Souverains abhängt, ob, wo, und wie Dieser sich seiner, als eines Mittels zum gemeinsamen Staatszwecke

bedienen wolle. Die durch den jüngsten Frieden mit dem Königreiche Baiern vereinigten Nebenprovinzen haben ihre eigenen Landrechte, deren Gebrauch, ungeachtet der engsten Verbindung, in welche diese mit jenem getretten sind, wenigstens provisorisch noch immer fortdauert. Franken hat sein eigenes Landrecht, und wo dessen Bestimmungen mangelhaft sind, richtet der Franke nach dem römischen Recht. Da aber die Verordnung vom 15. Julius 1806. der obersten Justizstelle in Franken einen ausgebreitetern Wirkungskreis sowohl über das Fürstenthum Anspach, als auch die ganze obere Pfalz, für welche der baierische Landeskodex gilt, angewiesen hat, so kann der Franke mit der Kenntniß seiner Landesgesetze und des römischen Rechts sich eben so wenig beruhigen, als wenig der Baier glauben darf, daß ihm die Kenntniß des fränkischen und römischen Rechts entbehrlich sey. Für Anspach gilt das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten. Der Tiroler begründet seine rechtlichen Ansprüche aus und nach dem östreichischen Landrecht. Der

Schwabe lebt unter den Vorschriften des gemeinen Rechts. Mit allen diesen muß der jetzige Adspirant zum Staatsdienste vertraut seyn. Denn alle sind für ihn als rechtlichen Bürger, und als Richter in ihrer Art, und in ihren Bezirken verbindend.

Dieses bestimmte mich, bei allen Hauptlehren sowohl die römischen neben den Landes-Gesetzstellen anzuführen, als auch durch Berufung auf das preussische Landrecht dem Leser die Korrespondenzen beider mit unsern Landesgesetzen anzuzeigen.

Wo die römischen Gesetze in irgend einem Satze abweichen, bemerkte ich es theils namentlich, theils durch Hinweisung auf A. F. Thibauts System des Pandektenrechts. Jena. 1803.

Das fränkische Landrecht ist an den geeigneten Orten in ganzem Umfange in den Text des Buches aufgenommen.

Ueber die Art des von mir gewählten Systems enthalte ich mich aller besondern Bemerkungen, und füge nur bey, daß es mir hauptsächlich darum zu thun war, dem Ge-

schäftsmanne ein nützliches Handbuch zu liefern. Ich legte in der Hauptsache Thibauts Sistem des Pandektenrechts zum Grunde, einerseits, weil ich in der Hand des baierischen Juristen einen klassischen Pandektisten für unentbehrlich halte, andrerseits, weil diesem Werke das Verdienst einer besondern Gründlichkeit von Niemand mit Rechte abgesprochen werden kann.

Das ganze Werk wird aus drey Bänden bestehen. In einem besondern Bande wird das Polizeyrecht abgehandelt.

Ich übergebe hiermit dem Publikum den ersten Band. Der zweite und dritte folgen ohne Unterbruch. Möchte dem Ganzen das Verdienst der Nützlichkeit zuerkannt werden!

Landshut,
den 1. Nov. 1806.

der Verfasser.

Ausdeutung der Allegationen.

L. R. — — Landrecht.

M. G. S. — Mayerische Generalien-Sammlung.

M. Reg. Bl. — Münchner Regierungs-Blatt.

Preuß. L. R. — Preußisches Landrecht.

* Andere Anführungen sind aus ihren Charakteren erkennbar.

Inhaltsanzeige.

Allgemeiner Theil.

I. Abschnitt.

Von den Gesetzen überhaupt.

I. Titel.

Von der Natur der Gesetze.

1) Gesetz. Rechtswissenschaft. §. 1.
2) Verbindlichkeit. Unterschied der Verordnungen. §. 2.
3) Gerechtigkeit. Deren Unterschied von Billigkeit. §. 3.

II. Titel.

Von den Arten der Gesetze.

A. In Rücksicht des Inhalts der Gesetze,
gebietende und verbietende. §. 4.
B. In Rücksicht ihres Ursprungs,
a) natürliches Recht. §. 5.
b) positives. §. 6.
aa) geschriebenes;
1) Begrif. Wirksamkeit desselben. §. 7.
2) Dessen Bekanntmachung. §. 8.
3) Unterschied des aufgenommenen und einheimischen. Anwendbarkeit des ersten im allgemeinen. §. 9.
bb) ungeschriebenes;
1) Urtheilssprüche und Präjudicien.
In wie fern sie Rechtsnormen seyn können? Gerichtsgebrauch. §. 10.
2) Gewohnheitsrecht.
Begrif. Erfordernisse. Wirkung. Bedingung der letzten. §. 11.

3) Vertragsmässiges, ungeschriebenes Recht und Lokalstatute. §. 12.

cc) Verbindende Kraft des positiven Rechts.

Allgemeiner Grundsatz. Folgesätze. §. 13.

C. In Rücksicht des Umfangs,

allgemeine und besondere Gesetze; §. 14.

insbesondere Privilegien.

a) Begrif. Allgemeine Grundsätze. Eintheilung. §. 15.

b) Konkurrenz und Kollision mehrerer Privilegien. §. 16.

c) Verlust derselben. §. 17.

D. In Ansehung der Bekanntmachung;

Eigentliche Gesetze. Organische Instructionen. Reskripte. §. 18.

III. Titel.

Von der Kollision und Aufhebung der Gesetze.

1) Kollision der Gesetze.

Untergeordnete und koordinirte Vorschriften. §. 19.

2) Insbesondere wegen Veränderung des Wohnorts.

Grundsatz. Folgesätze. §. 20.

3) Aufhebung der Gesetze.

Unterschied derselben von Aufschiebung der Gesetze. §. 21.

IV. Titel.

Von Auslegung der Gesetze.

Begrif und Eintheilung der Auslegung. §. 22.

a) Grammatische, §. 23.

b) logische.

Erklärung. Erweiterung. Einschränkung. §. 24.

II. Abschnitt.

Von dem Produkte der Gesetze.

Vorbegrif. §. 25.

I. Titel.

Von Rechten und Verbindlichkeiten.

A. Rechte.

a) Natur der Rechte. §. 26.

b) Uebertragung der Rechte. Cessio.

1) Begrif. Dabei vorkommende Personen. §. 27.

2) Erfordernisse sowohl in Ansehung der Personen, als des Objects. §. 28.

3) Wirkung. §. 29.

Insbesondere das anastasianische Gesetz. Begrif. Anwendung. §. 30.

B. Verbindlichkeiten.

a) Natur derselben, sowohl in Beziehung auf Subjekt und Objekt, als die Art, sie zu erfüllen. §. 31.

b) Bestärkung derselben.

Verpflichtungseid. Konventionelle Strafe. §. 32.

II. Titel.

Von den Nebenbestimmungen der Rechte und Verbindlichkeiten.

Vorbemerkung. §. 33.

I. Bedingungen.

a) Begrif und Eintheilung;

Insbesondere aufschiebende und auflösende. Deren eigentlicher Sinn. §. 34.

b) Wirkung derselben,

mit Rücksicht auf alle deren Arten. §. 35.

II. Zeitbestimmung. §. 36.

III. Zweck. §. 37.
IV. Beifügung einer Bewegursache oder Beschreibung. §. 38.

III. Abschnitt.
Von dem Grunde der Rechte und Verbindlichkeiten.

I. Titel.
Von Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten.

Entstehungsgründe überhaupt;
mittel- und unmittelbar gesetzliche Verbindlichkeiten. §. 39.
A. Willenshandlungen überhaupt.
1) Rechtliche Geschäfte. Feierliche und unfeierliche. §. 40.
2) Arten der Willensäusserung. §. 41.
B. Verträge.
1) Begrif. §. 42.
2) Wer kann Verträge eingehen? §. 43.
natürlich- und bürgerlich-Unfähige.
3) Einwilligung;
a) sie muß vollendet seyn.
aa) Tractaten. Punctationen. §. 44.
bb) Darangeld (arrha). §. 45.
cc) Schriftliche Auffassung.
Errichtung einer Vertrags-Urkunde, (certioratio) §. 46.
b) sie muß vom Irrthume frey seyn.
Begrif. Arten. Dessen Einfluß auf Verträge. §. 47.
c) sie muß durch keinen Betrug entstellt seyn.
Begrif. Arten. Dessen Einfluß. §. 48.
d) sie muß vom Zwange frey seyn.
Begrif. Wirkung. §. 49.

e) sie muß ernstlich seyn.
Scheinvertrag. §. 50.
4) Object der Verträge.
a) Sachen.
Grundsatz. Regeln der Anwendung. §. 51.
b) Handlungen.
Eigene. Fremde. §. 52.
5) Wirkungen der Verträge,
a) überhaupt. Grundsatz. §. 53.
b) insbesondere.
Promittent. Promissar. §. 54.
1) Bei einseitigen und zweiseitigen Verträgen. §. 55.
2) Inwiefern sie auf die Erben übergehen. §. 56.
3) Uebernahme des Zufalls.
Begrif. §. 57.
aa) Wer trägt den Zufall?
Grundsatz. Folgesätze. §. 58.
bb) Wer leistet ihn?
Grundsatz. Ausnahmen. §. 59.
4) Uebernahme der Vortheile. §. 60.
5) Pflicht zur Gewehrschaftsleistung.
a) Natur derselben.
Begrif. Statfindung überhaupt. §. 61.
b) Erfordernisse. §. 62.
c) Wirkung der Entwehrung. §. 63.
d) Wann letztere nicht Platz greift? §. 64.
6) Gewehrung der Mängel und Eigenschaften.
Edictum aedilitium.
Grundsatz. Sinn desselben. Allgemeine

Voraussetzungen; dessen Anwendbarkeit. §. 65.
a) Wandelungsklage.
Begrif. Erfordernisse. Zweck. §. 66.
b) Minderungsklage.
Begrif. Erfordernisse. Zweck.
Sie schließt die Kaufsklage nicht aus. §. 67.
7) Pflicht, nicht über die Hälfte zu verletzen.
a) Querela laesionis enormis s. remedium ex L. 2. C. de resc. vend.
Begrif. Erfordernisse. Zweck. §. 68.
b) Wirkung dieses Rechtsmittels,
aa) wenn der Verkäufer enorm lädirt ist. §. 69.
bb) wenn der Käufer enorm lädirt ist. §. 70.
c) wann es nicht statt finde. §. 71.

II. Titel.

Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten.

1) Allgemeiner Grundsatz. §. 72.
2) Dessen Anwendung. §. 73.
3) Verjährung.
Begrif. Eintheilung. §. 74.
A. Erwerbende bestimmte ordentliche.
Erfordernisse.
a) Ein verjährungsfähiges Object und Subject. §. 75.
b) Besitz. §. 76.
Dessen Fortsetzung und Unterbrechung, natürliche und bürgerliche. §. 77.
c) Guter Glaube. §. 78.
d) Gerechter Titel. §. 79.
e) Mög-

e) Möglichkeit der Rechtsverfolgung. §. 80.
f) Zeitlauf.
Anwesende. Abwesende. §. 81.
B. Erwerbende bestimmte ausserordentliche.
Eigenschaften. §. 82.
C. Auslöschende Verjährung. §. 83.
D. Unvordenkliche. §. 84.
E. Restitution gegen die Verjährung. §. 85.

IV. Abschnitt.

Von dem Subjekte der Rechte und Verbindlichkeiten.

a) Rechtsfähigkeit überhaupt. §. 86.
I. natürliche,
a) im allgemeinen;
Natürliche Bedingungen derselben. §. 87.
b) insbesondere,
1) in Ansehung des Geschlechts. §. 88.
2) — — Alters. §. 89.
3) — — Gesundheit. §. 90.
II. bürgerliche. §. 91.
b) Mehrere Rechte und Verbindlichkeiten einer Person. §. 92.
c) Mehrere Subjekte eines Rechts, oder einer Verbindlichkeit.
1) Gemeinschaft.
a) Begrif und Eintheilung. §. 93.
b) Deren Natur. §. 94.
2) Rechte einer Gemeinheit überhaupt.
Begrif. Allgemeine Regeln. §. 95.
3) Korrealverhältnisse.
a) Begrif und Arten. §. 96.
b) Erfordernisse. §. 97.
c) Wirkung aa) der aktiven,
bb) der passiven. §. 98.

V. Abschnitt.

Von dem Objekte der Rechte und Verbindlichkeiten.

A. Handlungen; §. 99.
1) erlaubte und unerlaubte. §. 100.
2) insbesondere Nachlässigkeit.
a) Begrif. Arten. §. 101.
b) Deren Zurechnung. §. 102.
B. Sachen, als Object der Handlungen.
I. öffentliche; §. 103.
II. private,
1) körperliche und unkörperliche,
2) bewegliche und unbewegliche; §. 104.
In welche Klasse gehören unkörperliche?
§. 105.
3) fungible und nicht fungible, §. 106.
4) einfache und zusammengesetzte, §. 107.
5) theilbare und untheilbare, §. 108.
6) Hauptsachen und Nebensachen. §. 109.
Besondere Arten der letzten.
I. Zubehörungen,
a) deren Grund. §. 110.
b) Anwendung desselben. §. 111.
c) Beweis derselben. §. 112.
II. Verwendungen.
Begrif. Arten. §. 113.
III. Früchte.
Begrif. Arten. §. 114.
IV. Schäden und Interesse.
a) Begrif. Arten. §. 115.
b) Regeln für die Anwendung.
§. 116.
V. Zinsen.
a) Begrif. Grund. §. 117.
b) Maas derselben. §. 118.

c) Anatozism. §. 119.
d) Wucher. Dessen Folgen. §. 120.
e) Aufhören des Zinsenlaufes. §. 121.

VI. Abschnitt.

Von dem Besitze der Rechte.

I. Besitz. Begrif. §. 122.
II. Dessen Natur im allgemeinen. Erwerbung. §. 123.
III. Fingirter Nichtbesitz.
a) Arten. §. 124.
b) Daraus hervorgehende Eintheilung des Besitzes.
1) Natürlicher und bürgerlicher, §. 125.
2) gerechter und ungerechter,
3) redlicher und unredlicher Besitz. §. 126.
IV. Fingirter Besitz.
A. Dessen Natur und Erwerbung. §. 127.
insbesondere 1) Besitzergreifung. §. 128.
2) Constitutum possessorium.
Begrif. Erfordernisse. Wirkung.
Aufhebung. §. 129.
B. Fortsetzung und Verlust des Besitzes. §. 130.
V. Wirkungen des Besitzes
a) überhaupt; §. 131.
b) insbesondere Retentionsrecht.
1) Begrif. Arten. §. 132.
2) Erfordernisse. §. 133.
3) Wirkung desselben. §. 134.

Besonderer Theil.

Erster Theil.

Vom Personenrechte.

Einleitung. §. 135.

I. Abtheilung.

Von dem rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

Staatsbürgerrecht.

a) Dessen Natur. §. 136.

b) Inkolat. §. 137.

c) Besonderer Umfang des Inkolats und Indigenats. Verlust desselben. §. 138.

d) Auswanderung;

aa) an sich; §. 139.

bb) Vermögens-Exportation. §. 140.

Besondere Bemerkungen. §. 141.

II. Abtheilung.

Von dem rechtlichen Unterschiede zwischen Freyen und Unfreyen.

I. Freyheit. §. 142.

II. Leibeigenschaft

a) Begrif; §. 143.

b) Entstehung

aa) der persönlichen, §. 144.

bb) der dinglichen. §. 145.

c) Wirkung; §. 146.

d) Aufhebung

aa) der persönlichen; §. 147.

bb) der dinglichen. §. 148.

e) Streite über Leibeigenschaft. §. 149.
Vorschwebende allgemeine Aufhebung derselben. §. 150.

III. Abtheilung.

Von dem rechtlichen Unterschiede der Bürger in Rücksicht auf Ehre und Ehrlosigkeit.

I. Ehre;
a) Begrif. §. 151.
b) Eintheilung der bürgerlichen Ehre. §. 152.
insbesondere aa) Siegelmässigkeit; §. 153.
bb) wem sie zukomme? §. 154.
II. Unehre.
a) Begrif. Arten. §. 155.
b) Folgen der Unehre. §. 156.
c) Aufhebung derselben. §. 157.

IV. Abtheilung.

Von dem rechtlichen Unterschiede der Bürger in Rücksicht auf Religion.

I. Allgemeine Toleranz
a) im Königreiche Baiern, §. 158.
b) in Franken und Schwaben. §. 159.
II. Judenschaft;
a) überhaupt, §. 160.
b) insbesondere,
aa) in der obern Pfalz und Sulzbach, §. 161.
bb) in Franken, §. 162.
cc) in Baiern, §. 163.
dd) in der Residenzstadt München. §. 164.

V. Abtheilung.

Von den rechtlichen Verwandtschafts - und Schwägerschaftsverhältnissen im Allgemeinen.

I. Verwandtschaft.

a) Begrif und Eintheilung; §. 166.

insbesondere 1) natürliche,

2) bürgerliche. §. 167.

Stamm und Linie; §. 168.

b) deren Berechnung. §. 169.

II. Schwägerschaft.

Begrif. Arten. Berechnung. §. 170.

VI. Abtheilung.

Vom Familienzustande.

Einleitung. §. 171.

Erste Unterabtheilung.

Von der Ehe.

I. Abschnitt.

Von Eingehung der Ehe.

1. Begrif der Ehe. §. 172.

II. Eingehung derselben §. 173.

setzt voraus

A. daß keine Ehehindernisse vorhanden sind.

a) Begrif. Arten. §. 174.

b) insbesondere

1) aufschiebende, §. 175.

2) vernichtende. §. 176.

B. Daß die gehörige Form beobachtet worden. §. 177.

I. Wesentliche Form.
a) Einwilligung
aa) der beyden Ehekontrahenten, §. 178.
bb) anderer Personen;
1) der Aeltern, §. 179.
2) der Vormünder, §. 180.
3) des Landesherrn und der Obrigkeit. §. 181.
b) Solennien. §. 182.
II. Zufällige Form.
a) Bedingungen. §. 183.
b) Beifügung einer Zeit, Ursache, Beschreibung. §. 184.
c) Sponsalien.
1) Begrif und Wesenheit derselben. §. 185.
2) Deren Form. §. 186.
3) Verstärkung. §. 187.
4) Wirkung. §. 188.
5) Aufhebung. §. 189.
6) Wirkung der Aufhebung. §. 190.

II. Abschnitt.
Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

I. Hauptstück.
Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe, welche während derselben statt finden.
Einleitung. §. 191.

I. Titel.
Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf die Personen der Eheleute.
Uebersicht. §. 192.

I. Gemeinschaftliche persönliche Rechte der Eheleute unter sich. §. 193.

II. Besondere,

a) des Mannes, §. 194.
b) der Ehefrau. §. 195.

II. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf das eheliche Vermögen.

I. Absatz.

Von den Gütern der Frau.

A. Heurathgut.

a) Begrif. §. 196.
b) Wer es geben muß? §. 197.
c) Object. §. 198.
d) Bestellung desselben.
Darauf beruhende Eintheilungen. §. 199.
e) Grösse. §. 200.
f) Rechte,
I. des Mannes,
aa) in Ansehung des noch nicht bestellten Brautschatzes, §. 201.
bb) des schon bestellten; §. 202.
insbesondere
1) bürgerliches Eigenthum. §. 203.
2) Recht zu veräussern. §. 204.
3) Gültigkeit der Veräusserung. §. 205.

II. der Frau. §. 206.
1) Ausnahmen von der Regel. §. 207.
2) Sicherheitsrecht der Frau gegen den Mann. §. 208.

g) Beweis desselben. §. 209. 210.

B. Paraphernalien. §. 211.

C. Rezeptitien. §. 212.

II. Absatz.

Von den Gütern des Mannes.

A. Güter des Mannes überhaupt; §. 213.

B. insbesondere. §. 214.

I. Wiederlage.

Begrif. Grund. Zweck. Größe. Wirkung. §. 215.

II. Wittwensitz.

a) Begrif. Eigenschaften. Zweck. §. 216.
Größe. Wirkung. §. 217.
Aufhebung. §. 218.

b) Insbesondere

aa) Leibgeding (dotalitium) §. 219.
Dessen Natur. §. 220.

bb) Staatswittum. §. 221.

III. Absatz.

Von den gemeinschaftlichen ehelichen Gütern.

Eheliche Gütergemeinschaft.

1) Begrif.
2) Eintheilung. §. 222.

I. Allgemeine.

a) Entstehung; §. 223.
b) ihre Natur; §. 224.
c) Wirkung; §. 225.

insbesondere nach fränkischen Rechten,

aa) Haftung wegen Schulden; §. 226-232.
bb) Befugniß zu disponiren; §. 233.

insbesondere

1) Bürgschaftleistungen; §. 234.
2) Verpfändungen; §. 235.
3) Strafe und Entschädigung wegen Verbrechen. §. 236.

d) Aufhebung; §. 237.

insbesondere nach fränkischen Rechten;

1) Aufhebungsgründe,
a) Betrug. §. 238.
aa) Inwiefern die Frau durch die Handlungen des Mannes verbunden wird; §. 239.
bb) Inwiefern der betrogene Mann für die Schulden der Frau hafte. §. 240.
b) Willküre. §. 241.
c) Ehescheidung, §. 242.
insbesondere im Falle des Wiederzusammentrettens. §. 243.
d) Verschwendung. §. 244.

II. Besondere.

a) Deren Natur; §. 245.
b) Arten.
aa) Hochzeitgeschenke. §. 246.
bb) Gemeine Hausfahrniß.
1) Begrif und Umfang; §. 247.
2) Ausnahmen. §. 248.
cc) Errungenschaft. §. 249.

IV. Absatz.

Von den ehelichen Schenkungen.

Eheliche Schenkungen;

A. überhaupt; §. 250.
B. insbesondere,
I. gefreyte;
Morgengabe. §. 251.
II. ungefreyte. §. 252.

III. Titel.
Von den gesetzlichen Verhältnissen der Eheleute zu Dritten.
I. Inwiefern die Eheleute für einander haften. §. 253.
II. Freyheiten der Ehefrau.
Verzicht darauf. §. 254.

IV. Titel.
Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe, so weit sie durch besondere Verträge bestimmt sind.
I. Ehestiftungen.
1) Begrif. §. 255.
2) Wer sie eingehen könne? §. 256.
3) Zeit der Errichtung. §. 257.
4) Form derselben.
Pacta dotalia simplicia ex mixta. §. 258.
5) Inhalt derselben. §. 259.
6) Aufhebung. §. 260.
II. Andere Verträge unter Eheleuten. §. 261.

II. Hauptstück.
Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe durch und nach ihrer Aufhebung.
I. Arten der Aufhebung überhaupt. §. 262.
II Ehescheidungsklage. §. 263.
III. Bürgerliche Wirkungen einer Ehescheidung;
a) durch den Tod eines Gatten; §. 264 - 268.

b) einer Scheidung zu Tisch und Bett; §. 269 - 272.
c) wegen eintrettender Nichtigkeit. §. 273 - 275.
Anhang von der Zurückgabe des Heurathguts. §. 276.
a) Forderung; §. 277.
b) Gegenforderung. §. 278.

III. Hauptstück.

Von den Rechten der Ehegatten bey ausgebrochenem Konkurs.

Uebersicht. §. 279.
I. Der Mann, als Gantirer. §. 280.
II. Die Frau, als Gantirerin. §. 281.

III. Abschnitt.

Von den zweiten Ehen.

a) Zweite Verehelichung; §. 282.
b) Damit verknüpfte Nachtheile; §. 283.
c) Ausnahmen. §. 284.

IV. Abschnitt.

Von den Ehestandsklagen.

I. Klagen. §. 285.
II. Behandlung derselben; §. 286. a.
insbesondere das gerichtliche Verfahren in Ehestreitigkeiten der Protestanten. §. 286. b.

Zweite Unterabtheilung.

Von der väterlichen Gewalt.

Uebersicht. §. 287.

I. Abschnitt.

Von der rechtlichen Natur der väterlichen Gewalt, und den rechtlichen Folgen derselben.

Väterliche Gewalt. §. 288.

I. Verhältniß des Vaters, als solchen, zu den Kindern überhaupt. §. 289.

insbesondere

a) die Pflicht zu unterhalten. §. 290.

Anfang und Ende derselben. §. 291.

b) Das Recht auf Ehrfurcht. §. 292.

c) Erziehungsrecht. §. 293.

d) Zurückforderungsrecht. §. 294.

II. Folgen der väterlichen Gewalt;

a) überhaupt; §. 295.

b) Pekulien.

1) Begrif. §. 296.

2) Arten.

a) caſtrenſe. §. 297.

b) quaſicaſtrenſe. §. 298.

c) profectitium. §. 299.

d) adventitium ordinarium. §. 300.

Wie des Vaters Nutzungsrecht aufhöre? §. 301.

e) adventitium extraordinarium. §. 302.

III. Klagen zwiſchen Vater und Sohn. §. 303.

a) actio de paternitate et filiatione. §. 304.

b) actio de patria potestate. §. 305.

IV. Verhältniß zu Dritten. §. 306.

11. Abschnitt.

Von Erwerbung der väterlichen Gewalt.

Uebersicht. §. 307.

I. Titel.

Von der Legitimation.

Legitimation;

a) Begrif;

b) Arten. §. 308.

I. Legitimation durch die Ehe. §. 309.

Erfordernisse. Wirkung.

II. Legitimation durch ein Reskript. §. 310.

II. Titel.

Von der Adoption.

A. Adoption.

a) Begrif;

b) Arten. §. 311.

I. Arrogation.

a) Erfordernisse,

aa) den Subjekten nach; §. 312.

bb) der Form nach. §. 313.

b) Wirkungen. §. 314.

II. Adoption in engerm Sinne.

a) Begrif;

b) Arten. §. 315.

B. Alumnat. §. 316.

C. Einkindschaft.

Begrif. Erfordernisse. Wirkung. Aufhebung.

§. 317.

III. Abschnitt.

Von Aufhebung der väterlichen Gewalt.

a) Arten der Aufhebung der väterlichen Gewalt.

§. 318.

b) Folgen derselben. §. 319.

Dritte Unterabtheilung.

Von der Vormundschaft und Kuratel.

Einleitung.

I. Begrif der Tutel und Kuratel. §. 320.

II. Arten der Vormünder. §. 321.

III. Wer unter der Tutel stehe? §. 322.

IV. Wer Vormund seyn könne? §. 323. 324.

I. Abschnitt.

Von Entstehung der Vormundschaft.

A. Entstehung der Vormundschaft überhaupt. §. 325.

I. Testamentarische. §. 326.

II. Vertragsmässige. §. 327.

III. Gesetzliche. §. 328.

Besondere Bestimmungen derselben. §. 329.

IV. Gegebene. §. 330.

B. Rangordnung dieser Arten. §. 331.

C. Recht und Pflicht, Vormünder zu erbitten. §. 332.

II. Abschnitt.

Von den aus der Vormundschaft entspringenden Rechtsverhältnissen.

I. Rechte und Pflichten bey der Delation der Vormundschaft. §. 333.
Entschuldigung von selber. §. 334.

II. Pflichten bei der Uebernahme. §. 335.
a) Grund dieser Pflichten. §. 336.
b) Vernachlässigung derselben. §. 337.

III. Rechtsverhältnisse nach der Uebernahme der Vormundschaft. §. 338.
A. Verbindlichkeiten des administrirenden Vormunds gegen den Pupillen; §. 339.
a) in Beziehung auf dessen Person;
aa) Erziehung; § 340.
bb) Ernährung; §. 341.
b) in Beziehung auf dessen Vermögen; §. 342.
aa) nützliche Führung der pupillarischen Geschäfte; §. 343.
bb) wirkliche Verwaltung des pupillarischen Vermögens;
1) dessen Erhaltung; §. 344.
2) — Vermehrung; §. 345.
3) — Verwendung; §. 346.
*) Veräusserung;
**) obrigkeitliche Bestättigung derselben; §. 347.
***) Beweis; §. 348.
****) Ausnahmen; § 349.
*****) Folgen der Vernachlässigung derselben. §. 350.
cc) Ein-

cc) Einwendung des vormundschaftlichen Ansehens. §. 351 - 353.

B. Rechte und Pflichten des Mündels.

a) Rechte. §. 354.

b) Pflichten. §. 355.

III. Abschnitt.

Von Erlöschung der Vormundschaft.

Einleitung. §. 356.

I. Beendigung der Vormundschaft;

a) ipso jure; §. 357.

b) durch obrigkeitlichen Spruch. §. 358.

II. Wirkungen derselben,

a) auf Seite des Vormunds.

aa) Pflichten; §. 359.

insbesondere Rechnungsablage;

1) Allgemeinheit dieser Pflicht; §. 360.

2) Zeit der Rechnungsablage; §. 361.

3) wenn sie abgelegt werden könne? §. 362.

4) Art sie abzulegen; §. 363.

5) wiederholte Rechnungsabforderung. §. 364.

bb) Rechte; §. 365.

b) auf Seite des Mündels;

aa) Verbindlichkeiten; §. 366.

bb) Rechte; §. 367.

aa) persönliche Klagen;

a) gegen den Vormund; §. 368.

***

Inhaltsanzeige.

besonders wenn deren mehrere sind; §. 369.
2) gegen Dritte;
*) actio ex stipulatu; §. 370.
**) actio subsidiaria contra magistratum. §. 371.
bb) dingliche; §. 372.
insbesondere 1) Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand; §. 373.
2) wann sie nicht statt findet; §. 374.

IV. Abschnitt.

Von Ehrenvormündern, Protutoren, und falschen Vormündern.

A. Ehrenvormünder. §. 375.
B. Protutoren. §. 376.
C. Falsche Vormünder. §. 377.

V. Abschnitt.

Von der Kuratel.

Kuratel.
a) Begrif. §. 378.
b) Besondere Arten;
1) Kuratel der Minderjährigen; §. 379.
2) — — Rasenden; §. 380.
3) — — Verschwender; §. 381.
4) — — Abwesenden; §. 382.
c) Dauer der Kuratel. §. 383.
d) Jahrgebung. §. 384.

Allgemei-

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Von den Gesetzen überhaupt.

I. Titel.

Von der Natur der Gesetze.

§. 1.

Gesetz.

Gesetz heißt eine jede von der gesetzgebenden Gewalt ausgesprochene, oder anerkannte Norme für die Handlungen der Unterthanen, um diese zur Staatszweckgemäßen Einheit zu leiten. Gesetze gehen von der höchsten Staatsgewalt, als ihrem constitutiven Principe aus, und bezwecken die Einheit, durch welche das Bestehen des Staats, als eines organischen Ganzen bedingt ist. Ein

sistematischer Inbegrif von Gesetzen heißt Rechtswissenschaft überhaupt, und insofern er bloß die einheimischen für die königlichbaierischen Provinzen geltenden Gesetze in sich begreift, die königlichbaterische Provincionalrechtswissenschaft insbesondere 1).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 1. u. 2.
allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 1.

§. 2.

Verbindlichkeit.

Durch die Gesetze wird den Unterthanen eine Nothwendigkeit zu handeln auferlegt, d. h. ihre Willkür wird durch sie so sehr beschränkt, daß sie dem auf die Erfüllung der Verbindlichkeit dringenden phisischen Zwange nicht widerstehen darf. Insofern heißt sie Zwangsverbindlichkeit, und steht im Gegensatze der Liebs- oder Gewissenspflicht. Aus einer Zwangsverbindlichkeit entspringt für denjenigen, zu dessen Vortheil das Gesetz die Willkür eines andern beschränkt hat, das Recht, diese Beschränkung der Willkür äusserlich soweit zu fordern, als die Zwangsverbindlichkeit reicht 1). Von den Gesetzen im eigentlichen Sinne (§. 1.) müssen daher diejenigen landesherrlichen Vorschriften wohl unterschieden werden, welche nur empfehlen, anrathen, erlauben u. s w. Von dieser Gattung ist z. B. die Verordnung vom 3. May 1779., worinn

zum Beispiele anderer Grundherrschaften für das beschwerliche Leibrecht, und für die verderbliche Neu- und Freistift das Erbrecht angetragen worden ist 2). Aus Gesetzen im eigentlichen Sinne geht allein ein Zwangsrecht hervor; hingegen Liebspflichten, Anrathungen, Erlaubnisse, blosse Anträge, welche der Gesetzgeber entweder allein, oder bey Gelegenheit eines eigentlichen Gesetzes allgemein bekannt macht, erzeugen kein durch Klagen, oder Einreden geltend zu machendes Recht 3).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 4.

2) Mayr General. Sammlung. B. I. S. 383. N. 80.

*) Von gleicher Art sind viele in den Regierungsblättern der Jahre 1800. 1801. und 1802. enthaltene Vorschriften, welche anrathen, aber nicht verpflichten.

3) L. R. a. a. O.

A. D. Weber natürl. Verbindlichkeit. §. 89.

§. 3.

Gerechtigkeit.

Die den geltenden Gesetzen entsprechende Handlungsweise der Unterhanen heißt Gerechtigkeit. Ihr Gegensatz ist Ungerechtigkeit 1). Ihrer Natur nach kann sie nur eine, und nur eine äussere seyn. Oft will man ihr die Billigkeit d. h. Mässigung der Ausübung gesetzlich zustehender Zwangsrechte nach ethischen, oder Liebs-

pflichten zur Seite stellen, und nach ihr seine Klage, oder Einrede, oft sogar die richterlichen Entscheidungen modificiren. Allein da Richter, und Unterthanen in gleichem Grade unter den Gesetzen stehen, und eben diese es sind, wodurch die rechtliche Coexistenz Aller im Staate erhalten werden soll, so fällt es in die Begrife, daß es eben so wenig ein Recht auf Billigkeit geben, als diese einem Richter nach dessen individuellen Ansichten zum Vorwand dienen könne, von dem klaren Buchstab der Gesetze in den Entscheidungen abzugehen 2).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 2.
2) L. R. a. a. O. §. 11.

II. Titel.

Von den Arten der Gesetze.

§. 4.

A. In Rücksicht des Inhalts der Gesetze;

Der Caracter eines jeden eigentlichen Gesetzes spricht aus, daß Etwas, sey es eine Begehung, oder Unterlassung, des gemeinen Zwecks wegen geschehen soll. Das Gebieten, oder Verbieten ist die Materie eines Gesetzes, und darauf beruht die Eintheilung der Gesetze in gebietende, und verbietende. Hingegen die Eintheilung in erlaubende, und gebietende hat kei-

nen juridischen Sinn, sondern ist vielmehr ein Product des Irrthums, daß man das Erlaubtseyn, was sich doch nur als mittelbare, oder indirecte Folge eines Gebotes ankündiget, zum bestimmenden Merkmal erhoben hat 1).

1) v. Kreitmayer Anmerk. zum L. R. Th. I. K. I. §. 4.
Thibaut Pandectenrecht. §. 6.

§. 5.

B. in Rücksicht ihres Ursprungs;
a) natürliches Recht,

In Ansehung des Ursprungs sind die Gesetze entweder natürliche, wenn sie bloß durch die Vernunft, oder positive, wenn sie durch ein Factum der Willkür ihre Sanction, und verbindliche Kraft erhalten haben. Jene sind durch diese bald bestättiget, bald beschränkt, bald aufgehoben. In dem ersten Falle gilt das natürliche Recht im Staate, als bürgerliches, muß aber zunächst aus reinen Grundsätzen aufgeklärt werden. In den beiden letzten Fällen entscheidet der positive Buchstab, welchem jedoch durch den aus des Gesetzgebers Absicht hergeholten Geist das originelle Leben erst verschaft werden muß, ohne Rücksicht, ob derselbe die strenge Kritik der Vernunft aushält, oder nicht; er gilt schon für sich allgemein, weil ihn die Gesetzgebung für gemeingeltend ausgesprochen hat 1).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 4.

§. 6.

b) positives Recht;

Alle positive Gesetze gelten im Staate nur durch den Willen des Gesetzgebers. Dieser spricht einen gewissen Satz bald geradezu namentlich aus (geschriebenes Recht) 1); bald erlaubt er, daß aus gewissen Handlungen der Unterthanen Rechtsbestimmungen entspringen (ungeschriebenes Recht) 2).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 14.

2) L. R. a. a. O. §. 15.

§. 7.

aa) geschriebenes;

1) Wirksamkeit desselben.

Das geschriebene Recht erhält seine gesetzliche Wirksamkeit I. erst, aber auch sogleich von dem Augenblicke der Promulgation 1) II. gegen jeden Unterthan, inwiefern nicht entweder eine entschuldbare Unwissenheit dargethan werden kann, oder die Gesetze selbst eine besondere Ausname machen 2). Die Wirksamkeit eines Gesetzes III. erstreckt sich nur auf zukünftige, nicht auf gegenwärtige, oder vergangene Fälle 3). Es können also die auf rechtmäßige Art schon erworbenen Rechte nicht schlechthin nach den neuen Gesetzen beurtheilt, oder aufgehoben, noch früher erhobene Processe nach denselben entschieden werden, ausgenommen 1) der Gesetzgeber erklärt nur

das schon gegebene Gesetz. Eine solche Auslegung wirkt ihrer Natur nach, auf den Augenblick der Bekanntmachung des erklärten Gesetzes zurück 4), oder 2) er giebt seiner Verordnung ausdrücklich retrogressive Kraft 5), wobey für denjenigen, welcher zufolge früherer Verordnungen ein Recht auf gültige Weise erworben hat, aber es jetzt nach der Vorschrift des neuen Gesetzes aufgeben muß, ein Recht auf Schadloshaltung, wenn auch das reformirende Gesetze dessen nicht ausdrücklich erwähnte, allezeit schon stillschweigend angenommen werden muß 6).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 6 u. 8.

2) L. R. a. a. O. §. 7.
vergl. allg. L. R. für preuß. St. Einl. §. 12. 13.

3) L. R. a. a. O. §. 8.
allg. L. R. für preuß. St. Einl. §. 14.
*) Einige Abweichungen enthalten die künftigen §§.

4) Beispiele von der Art finden sich im L. R. Th. II. K. 10. §. 10.
Verordn. v. 20. Octob. 1779. (M. G. S. 1784. S. 947. N. 152.) Verordn. v. 6. Oct. 1792. (M. G. S. 1797. S. 262. N. 87.) Verordn. v. 5. Jun. 1801. (M. Regierungsblatt. 1801. St. 26. S. 401.) Verordn. v. 8. Febr. 1802. (M. Reg. Blatt. 1802. St. 7. S. 105.)

5) Verordn. v. 20. Decemb. 1799. (M. Reg. Blatt. St. I. S. 6.)

6) Die Consequenz dieser Behauptung geht aus dem Geiste der Verordnung v. 30. Sept. 1801. (M. Reg. Blatt. 1801. St. 44. S. 687.) deutlich hervor.

§. 8.

2) Bekanntmachung der Gesetze.

Die Publication der Gesetze muß allezeit so geschehen, daß diese zur Erkenntniß aller Unterthanen gelangen können. Zu dem Ende sollen a) alle neuen Gesetze an den Sonn- und Feiertagen nach geendigtem Gottesdienst außer den Kirchen dem versammelten Volke verkündiget, und danach angeheftet werden. Insbesondere sollen Verordnungen, welche auf den Wohlstand des Volks, wie z. B. die Landkultursgesetze u. dgl. einen ganz vorzüglichen Einfluß haben, insofern wegen ihres Gegenstands, den sie betreffen, nicht aus Anständigkeit eine Ausname zu machen ist, durch die Kirchherren in den Kirchen von den Kanzeln verkündiget, und deren Geist dem Volke ausgedeutet werden 1). Imgleichen sind b) die Landrichter verbunden, ihren Gerichtsunterthanen nicht nur die Gesetze anzukündigen, sondern auch sie mit dem Geiste, und Zwecke derselben vertraut zu machen, und darüber sowohl, als über deren Befolgung jährlich längstens bis zum ersten Merz Anzeige-Berichte zur einschlägigen Landesdirection zu erstatten 2). Dieselbe Pflicht liegt auch den mittelbaren Beamten ob, welche aber ihre Berichte nicht unmittelbar, sondern durch die Landgerichte, denen sie einverleibt sind, einzusenden haben.

Ist eine Verordnung einmal in dem Staatsblatte ordentlich ausgeschrieben worden, so muß derjenige, welcher sich auf den Mangel der Promulgation zu seinem Vortheil berufen will, um so mehr den Beweis führen, als jede öffentliche Stelle die Vermuthung einer Pflichtgemäßen Handlungsweise, also insbesondere der gesetzlich vorgenommenen Bekanntmachung der Gesetze für sich hat 3).

1) Verordn. v. 21. Febr. 1775. (M. G. S. B. I. N. 94. S. 87. Verordn. v. 7. Jun. 1794. (M. G. S. B. V. N. 137. S. 492.) Verordn. v. 5. Jun. 1801. (M. Reg. Blatt. 1801. St. 27. S. 417.)

2) Verordn. v. 5. Merz. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 10. S. 153.)

3) vergl. das allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 10 - 13.

§. 9.

Aufgenommenes, und einheimisches Recht.

Dem einheimischen Rechte, welches uneigentlich auch statutarisches Recht genannt wird, stehen die in Teutschland zur Aushülfe aufgenommenen fremden Rechte, das justinianische, canonische, und longobardische Recht zur Seite. Diese fremden Rechte dürfen aber im strengsten Sinne nur als aushülfliches Recht angesehen, und nur insofern in Anwendung gebracht werden, als ein Rechtsverhältniß durch die Landesgesetze, und deren Geist entweder gar keine, oder doch keine vollkommene Bes

stimmung erhalten hat 1). Man darf aber hier nicht vergessen, daß diejenigen Theile des Gesetzbuches, welche auch ganz mit den römischen Rechtsbestimmungen übereinkommen, deßhalb noch nicht, als gleichsam aufgenommenes Recht geradezu aus den Texten des römischen Gesetzbuchs ausgelegt, sondern letztere erst alsdann zur Aushülfe angezogen werden dürfen, wenn auch keine andere in unsern Gesetzbüchern enthaltene parallele Gesetzstellen einen Aufschluß geben.

1) L. R. Th. I. K. II. §. 9. 10.

§. 10.

bb) ungeschriebenes.

1) Urtheilssprüche, und Präjudicien.

Zu dem ungeschriebenen Recht gehören: I. rechtskräftige Urtheile, und Präjudicien der obersten Justizstellen 1).

Man ist sehr geneigt, mehrern gleichförmigen Urtheilen (praejudicia) in ähnlichen Fällen ein grosses Gewicht für die Entscheidung anderer ähnlicher Fälle beizulegen. Der Grund davon liegt sichtbar in der aus dem jüngsten Reichsabschiede 2) in das Gesetzbuch übergetragenen Stelle, daß die Gerichte widersprechende Urtheile vermeiden sollen. Allein ich halte dafür, daß der Sinn des Gesetzgebers nur dahin gedeutet habe, daß die obern und höchsten Gerichtsstellen in der Anschauung des wahren Geistes der

Gesetze, und deren Anwendung sich konsequent bleiben sollen. Da indessen das Gesetzbuch 3) diesen rechtskräftigen Urtheilen, und Präjudicien um so mehr, als sie immer das Product der Beurtheilung eines unter seinen Umständen gegebenen konkreten Falls sind, selbst nicht die Kraft einer allgemeinen Norme zuschreibt, sondern sie nur nach Art einer usualen Interpretation in zweifelhaften d. h. durch die Gesetze unentschiedenen, gleichen Fällen angewandt wissen will, so fällt es in die Begrife, daß sie mehr ein instructives Vehikel sind, um die von dem Gesetzgeber nicht nur besorgte, sondern auch genannte Kontrarietät der Rechtsurtheile in ähnlichen Fällen zu vermeiden, als daß sie der rechtlichen Entscheidung gegebener Streitfälle zum Grunde gelegt werden dürfen. Von den Präjudicien ist der Gerichtsgebrauch (mos judiciorum) merklich verschieden, indem er sich eigentlich nur auf die Ordnung, und Form des Verfahrens bezieht. Nachdem aber das Gesetzbuch die Form der gerichtlichen Verhandlung im Ganzen selbst bestimmt vorgezeichnet hat, so leuchtet das Unschickliche eines durch die Gesetze nicht bestätigten Gerichtsgebrauchs von selbst ein. Glossen, und Meinungen der Rechtsgelehrten darf man zwar weder zu den Rechtsquellen zählen 4), noch dem Gerichtsgebrauche gleich setzen; indessen

läßt sich ihr practischer Werth nicht unbedingt verkennen.

1) L. R. Th. I. K. II. §. 14.
2) v. J. 1654. §. 130.
3) L. R. a. a. O. §. 14. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 2.
allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 6.

§. 11.

2) Gewohnheitsrecht.

Zu dem ungeschriebenen Recht gehört: II. das Gewohnheitsrecht. Wenn eine gemeine Meinung einer gewissen Klasse von Personen eine Norme, als verbindlich anerkennt, sich als solche in Handlungen durch Befolgung wirklich äußert, und den Willen des Gesetzgebers im allgemeinen für sich hat, oder muthmaßlich anzeigt, so entsteht daraus für alle, welche zu dieser Klasse von Personen gehören, und selbst anders denken, eine verbindliche Norme, die Gewohnheitsrecht heißt 1). Dieses I. erfordert zu seiner Wesenheit: 1) eine öffentliche Befolgung einer Norme durch wiederholte Handlungen 2). Durch die Offentlichkeit der Handlung wird die Muthmassung der landesherrlichen Genehmigung begründet. Die Einförmigkeit der Handlungen, und ihre beständige Wiederholung verrathet die Gemeinheit der zum Grunde liegenden Meinung. Das Gesetz spricht zwar keine bestimmte Anzahl

von Handlungen aus: allein durch das Wort „wiederholt" deutet es klar dahin, daß zwei Handlungen durchaus nicht zureichen, was seine Zuverläßigkeit 2) durch das Zeiterforderniß von dreißig Jahren 3) um so mehr erhält, als eine dreißigjährige Wiederholung einer Norme, die nur in zwei Handlungen besteht, eine gemeine Meinung einer ganzen Klasse von Personen nicht nur nicht beweisen, sondern nicht einmal verrathen wird 4). Von dieser Zeitbestimmung giebt es zwey Ausnamen, a) insofern die Gesetze ausdrücklich eine kürzere, oder längere Zeit erfordern, z. B. in Ansehung der Absonderung der ewigen Gelder von der Gantmassa 5), oder b) insofern es nicht um die Einführung eines neuen, sondern nur um Bestättigung, und Erläuterung eines vorhergehenden zweifelhaften Rechts zu thun ist. Hier fällt die Nothwendigkeit der gemeinen Erfordernisse zur Einführung eines Gewohnheitsrechts von selbst weg, weil durch die vorausgesetzte Thatäußerung kein neues Recht begründet, sondern das schon begründete nur in seiner Klarheit bestättiget werden will 6).

Es ist daher ein Irrthum, wenn man diese zwey im Gesetze ausdrücklich durch die Partikel „oder" von einander unterschiedene Fälle nur für einen, oder den ersten mit dem zweyten Falle für ganz identisch hält, wie aus der bey der ersten Ausname angeführten Gesetzstelle hinläng-

lich erhellt 7). 3) Darf die Gewohnheit weder der Sittlichkeit, noch der Vernunft widerstreben 8). Daß sie mit vorhandenen geschriebenen, oder ungeschriebenen Rechten nicht im Widerspruche stehe, kann zu den gemeinen Erfordernissen einer gültigen Gewohnheit, welche alle übrigen gesetzlichen Eigenschaften an sich trägt, um so weniger gerechnet werden, als das Gesetz den legalen Gewohnheiten selbst eine die bestehenden Gesetze aufhebende Kraft beilegt 9). Nur glaube ich, die Gültigkeit aller Gewohnheiten durch allgemeine absolute Gebote, oder Verbote nothwendig bedingen zu müssen 10). Endlich erfordert eine Gewohnheit 4) um gesetzliche Kraft zu erhalten, entweder eine allgemeine 11), oder vermuthete Zustimmung des Regenten. Die Bestätigung im Gerichte dient zwar zur mehrern Bekräftigung eines schon eingeführten Gewohnheitsrechts; sie gehört nicht zum Wesen desselben 12).

II. Eine mit diesen allgemeinen Eigenschaften gesetzmäßig entstandene Gewohnheit theilet, außer der unter n. 3. angeführten Beschränkung, mit dem geschriebenen Rechte ganz gleiche Wirkung. Sie kann bestehende geschriebene, und nicht geschriebene Gesetze vernichten, und modificiren, so wie auch sie durch spätere Gesetze vernichtet, und modificirt werden kann 13). Da aber

III. das ganze Wesen einer Gewohnheit auf Thatsachen beruht, und ihr eben daher die Eigen-

schaft der Allgemeingültigkeit nicht zukommen kann, so ergiebt sich von selbst, 1) daß sie, insofern sie nicht notorisch ist, und das erste, und zweite Erforderniß widersprochen wird, allezeit bewiesen 14) und 2) im engsten Sinne ausgedeutet werden müsse, vorzüglich wenn ihr Inhalt einem geschriebenen Rechte widerstreitet 15).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 15. §. 9. J. de jur. natur. (1. 2.)
L. 32. 35. de leg. (1. 3.)
L. 34. de R. J. (50. 17.)

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) J. N. K. Guilleaume theoret. pract. Abh. der Rechtslehre von der Gewohnheit. Osnabrück. 1801. §. 37. S. 41.

5) Cod. jud. Cap. 20. §. 16. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 3.

7) vergl. v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. II. §. 15. n. 3.

8) L. R. a. a. O. n. 2. — Nov. 134. c. 1.

9) L. R. a. a. O. n. 4.
*) Gegen das gemeine Recht. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 17.

10) Diese Behauptung hat ihren entschiedenen Grund theils in der Natur der Voraussetzung, theils in der Verordn. v. 20. Decemb. 1799. (N. Reg. Bl. 1800. St. I. S. 6.)

11) Diese kann, und muß in allen, und jeden Fällen angenommen werden, wo das Gesetz seinen Ausspruch durch die Klausul des Herkommens bedingt hat.

12) L. R. a. a. O. n. 2.

13) L. R. a. a. O. n. 4 und 5.

14) L. R. a. a. O. n. 7.

15) L. R. n. 6.

Anmerk. Nach preußischen Rechten müssen Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche in den Provinzen, und einzelnen Gemeinheiten gesetzliche Kraft haben sollen, den Provinzialgesetzbüchern einverleibt seyn. Insofern aber durch sie etwas bestimmt wird, was die Gesetze unentschieden gelassen haben, hat es (unter Voraussetzung des Beweises), bis zum Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung, dabey sein Bewenden. Allg. L. R. für preuß. St. Einl. §. 3. 4.

§. 12.

3) vertragsmäßiges ungeschriebenes Recht, und local Statute.

Unter den einheimischen Rechtsnormen sind noch besonders zu bemerken: I. Das vertragsmäßige Recht, dessen Gültigkeit auch ohne besondere Billigung des Gesetzgebers, inwiefern es nicht gegen absolute Gebote, oder Verbote streitet, im allgemeinen nichts im Weg steht. II. Die Local- Stadt- Markt- Gemeinheit- Handwerk-, und dergleichen Statute. Deren verbindliche Kraft ist durch die landesherrliche, ausdrückliche, oder stillschweigende Bewilligung bedingt 1). Da sie nicht nur als Ausnamen von dem gemeinen Rechte erscheinen, sondern auch nach Art eines jeden vertragsmäßigen Rechts auf einem besondern Entstehungsprincip beruhen, so folgt von selbst, daß ihr gültiges Daseyn von dem, der sich darauf zu seinem Vortheil beruft, bewiesen werden müsse 2),

ins

insofern ihre Notorietät nicht unbezweifelt ist. Ist aber ihr legales Daseyn einmal dargethan, so entsteht daraus nicht nur für sie die Vermuthung ihrer fortdauernden Anwendbarkeit, bis ihre Aufhebung bewiesen ist 3), sondern sie behauptet auch den Vorzug vor andern allgemeinern Rechtsbestimmungen 4).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 13. n. 3.
allg. L. R. für preuß. St. Einl. §. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
Cod. jud. Cap. 9. §. 3. n. 2.
3) L. R. a. a O. n. 5.
4) L. R. a. a. O. n. 1 und 2.

§. 13.

Verbindende Kraft des positiven Rechts.

Die Kraft der geschriebenen förmlich bekanntgemachten Gesetze erhält seine volle Bestimmung durch das Princip „wer, und inwiefern jemand Subject des Schutzes und Zweckes des Staats ist, der, und insofern ist er auch Subject der Gesetze. Aus diesem durch die Natur der Sache gegebenen Grundsatze folgt, daß 1) bey Anwendung der Gesetze auf ein bestimmtes Individuum allezeit auf die Eigenschaften besondere Rücksicht genommen werden muß, unter welchen dasselbe gehandelt hat 1); 2) daß, weil nicht jeder Bür-

ger im gleichen Grade Subject des Schutzes und Zweckes des Staats ist, auch gegen alle, und jede Bürger nicht alle, und jede Gesetze nach ganz gleichem Maasstab in Anwendung gebracht werden können. 3) Daß der Landesherr, als Privatperson, seinen eigenen Gesetzen unterworfen und nach den nämlichen Vorschriften zu richten sey, nach welchen andere Privatpersonen, als solche, in ihren rechtlichen Anlegenheiten beurtheilet zu werden pflegen. 4) Daß, wenn von besondern Gesetzen die Rede ist, deren verbindliche Kraft sich nicht weiter erstrecke, als der Gesetzgeber sie nach seinen Bestimmungsgründen, denen jedesmal scharf nachgeforscht werden soll, erstrecken wollte. Eine eben so natürliche Folge ist, 5) daß niemand mit der Unwissenheit förmlich bekannt gemachter Gesetze sich entschuldigen könne 2).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 4.
2) L. R. a. a. O. §. 7.
allg. L. R. für preuß. St. Einl. §. 12.
vergl. Thibaut Pandectenr. §. 24.

§. 14.

C. In Ansehung ihres Umfangs.

In Rücksicht des Umfangs sind die Gesetze entweder I. allgemeine (leges generales) d. h. von der Gesetzgebung als Regel für Alle ausgesprochene Normen, und zwar entweder a) ge-

meine (jus commune), wenn sie eine Regel aufstellen, welche nicht von dem abweicht, was die strenge Natur des Rechts mit sich bringt, oder b) besondere (jus singulare, beneficium legis), wenn sie eine Ausname gegen das strenge Recht einführen 1). II. Specielle d. h. nur für individuelle Fälle und Personen geltende Vorschriften. Dahin gehören alle besondere Instructionen für die Staatsdiener, und Aemter, und die sogenannten Freiheiten, oder Privilegien.

1) Beispiele der Art finden sich im L. R. Th. II. K. VI. §. 24. Th. III. K. I. §. 18. und Cod. jud. Cap. 18. §. 10. u. s. w.

§. 15.

Insbesondere Privilegien.

a. Begrif. Allgemeine Grundsätze.

Privilegien heißen im allgemeinen alle für individuelle Fälle, und Personen geltende Ausnamen von den allgemeinen Gesetzen, und in diesem Sinne begreifen sie auch Dispensationen unter sich. Im engern Sinne sind sie einem individuellen Unterthan, entweder für seine Person, oder für seine Sache für jetzt, und für alle nachfolgenden Fälle der vorausgesetzten Art von dem Landesherrn ertheilte Befreiungen von der Anwendbarkeit der allgemeinen Gesetze. Durch die Entwickelung aller in diesem Begrife zusammen

gefaßten Merkmale wird man folgerichtig auf nachstehende Lehrsätze geführt: I. Privilegien sind besondere Verfügungen des Landesherrn. Ob dieser sie auf Ansuchen, oder aus freiem Antriebe ertheile, gilt durchaus gleich viel 1). II. In Rücksicht ihres Gebrauchs hat man mit aller Strenge der Art ihrer Ertheilung nachzuforschen. Diese kann verschieden seyn. Denn a) bald werden sie unvergeltlich, bald nur gegen eine gewisse Vergeltung, b) bald einzig der Person des Privilegirten, bald dessen Erben und Nachkommen, bald auf dessen Besitzung nach Art eines dinglichen Rechts, c) bald auf bestimmte, oder unbestimmte Zeit verliehen, woraus wesentlich verschiedene Wirkungen hervorgehen, wie sogleich näher beleuchtet werden wird. III. Alle Privilegien, als Ausnamen von der Anwendbarkeit der gemeinen Gesetze, beruhen auf besondern Ankunftstiteln. Daraus folgt, daß derjenige, welcher ein Privileg gegen einen andern zu seinem Vortheil anführt, im Falle des Widerspruchs sowohl dessen legale Begründung, als auch deren innere Eigenschaften, soweit sie nicht schon das Merkmal der Notorietät an sich tragen, hinreichend beweisen müsse 2). IV. Eine außerordentliche Erwerbsart der Privilegien ist die Verjährung von dreyßig Jahren 3), insofern die Gesetze nichts besonders verordnen, wie z. B. bey der Verjährung der Gerichtsbarkeit gegen den Fiskus 4).

V. Dem (N. III.) voraus geschickten Grundsatze zufolge müssen 1) alle Privilegien allezeit im engsten Sinne ausgedeutet, einzig von dem bestimmten Ob- und Subjecte, der bestimmten Zeit, und dem bestimmten Orte verstanden werden. Sie dürfen ihrem Wesen nach, wegen Aehnlichkeit, oder Identität der Lage auf andere Nichtprivilegirte nicht erstreckt werden 5), am allerwenigsten wenn ihr Gebrauch gegen allgemeine Rechtsgrundsätze 6), gegen wohlerworbene Rechte dritter Personen, oder gegen den gemeinen Staatszweck streitet 7). Eben so dürfen 2) Privilegien, wenn der sie beurkundende Freiheitsbrief nur zum Vortheile einer bestimmten Person lautet, auf keine andere, als diese angewandt werden 8), ausgenommen das in demselben begriffene Recht wäre ein für sich, und nach gemeinen Gesetzen vererbliches Vorrecht, z. B. der Adel, oder es wären andere Personen mit dem Privilegirten juridisch für eine Person zu halten 9). Indessen VI. darf die Einschränkung der Privilegien niemal so weit getrieben werden, daß entweder ihr Sinn ganz verkehrt, oder ihnen die Möglichkeit ihrer Anwendung ganz entzogen würde. So wie also auf einer Seite persönliche Privilegien, unter der vorhergesagten Modification, bloß der Person des Privilegirten zukommen, so müssen im Gegensatze dingliche auch denjenigen zu Statten kommen, welche entweder

accessorisch bey dem Hauptrechte betheiliget sind, oder als Nachfolger in dasselbe eintretten 10). VII. Entsteht ein Zweifel, ob ein in Anspruch genommenes Privileg ein persönliches, oder dingliches sey, so hat man vor allen auf die Art, wie dasselbe erworben worden, zu sehen. Ein unentgeltlich, und aus blosser Gnade des Landesherrn erworbenes Privileg ist für ein persönliches, hingegen eine auf vergeltliche Art erlangtes für ein dingliches zu halten 11).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 16. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 6.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) Cod. jud. Cap. I. §. 22.

5) L. R. a. a. O. n. 7.
allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 54 - 58.

6) Dieses, scheint mir, habe der Gesetzgeber unter dem Ausdruck (n. 7.) offenbare Billigkeit verstanden, weil er K. I. §. 11. in die Billigkeit, als solche, keinen entschiedenen Werth legt.

7) Oder wie das Gesetz sich ausdrückt, gegen das gemeine Beste.

8) L. R. a. a. O. n. 3.

9) Cod. jud. Cap. I. §. 14.
Krüll Einleitung in die baier. bürgerl. Gerichtsordn. §. 48.

10) L. R. a. a. O. n. 4.
allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 55. 63. 64.

11) L. R. a. a. O. n. 5.
vergl. Thibaut Pandectenr. §. 26.

§. 16.

b. Concurrenz, und Collision mehrerer Privilegien.

Gerathen verschiedene Personen mit ihren Privilegien in Concurrenz, so kann 1) wenn ein jedes seinen besondern Gegenstand hat, auch ein jedes vollständig ausgeübt werden; 2) beziehen sich die Privilegien Mehrerer auf einen, und denselben Gegenstand, ohne daß einem, gegen den andern ein ausschliessendes Recht gebührt, so können im Falle einer Concurrenz alle neben einander in Ausübung gebracht werden. Tretten aber 3) mehrere Privilegirte mit bestimmten ausschließlichen Vorrechten auf denselben Gegenstand gegen einander auf, so giebt in diesem eigentlichen Kollisionsfalle vor allem das grössere Alter den Vorzug 1). Wo dieses nicht ausgemittelt werden kann, geht derjenige vor, welcher einen Schaden von sich abzuwenden sucht, während sein Gegentheil den Erwerb eines besondern Nutzens beabsichtet 2). Stehen beyde in ganz gleichen Verhältnissen, so darf ohne Entscheidung des Landesherrn keines der Privilegien ausgeübt werden. 4) Collidiren die Privilegien Mehrerer indirect, d. h. in einem dritten Gegenstande, so ist wohl kein Zweifel, daß derjenige, welcher sich im Besitze des Gegenstands befindet, dem Nichtbesitzer mit Recht den Vorrang streitig macht 3).

Die bisher angeführten Regeln gelten auch für

die Rechtswohlthaten (jura singularia). Nebstdem sind noch folgende aus parallelen Gesetzen abgeleitete Regeln zu bemerken: a) so wie die besondere vor der allgemeinern Norme überhaupt den Vorzug in der Anwendung behauptet 4), so muß auch diejenige Rechtswohlthat, welche auf einer mehr allgemeinen Vorschrift, als eine andere beruht, der letzten ausweichen 5). b) Da die Gesetze die Rechtswohlthaten nicht immer im gleichen Grade ertheilt haben, so muß nothwendig die mehr begünstigte der minder begünstigten vorgezogen werden. Ich halte es für dem Geiste der Gesetze ganz angemessen, den Pupill, wenn er in Betref der Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand mit einem Großjährigen konkurrirt, vor diesen zu begünstigen.

1) L. R. Th. I. K. II. §. 16. n. 8.
2) L. R. a. a. O. und K. VII. §. 30. n. 5.
3) L. R. Th. II. K. V. §. 8. n. 3.
4) L. R. Th. I. K. II. §. 17.
5) L. R. Th. IV. K. II. §. 4. n. 2.

§. 17.

c) Verlust der Privilegien.

Privilegien gehen verlohren: I. ihrer Natur nach durch Ablauf der bestimmten Zeit, durch den Tod des blos für seine Person Privilegirten, durch Untergang der Hauptsache, oder der Eigenschaft des Hauptrechts, welchen sie an-

hängen 1). II. Durch landesfürstlichen Wiederruf, insofern dem Freiheitsbriefe gleich anfänglich die Klausul auf Ruf, und Wiederruf einverleibt worden 2), oder der Privilegirte sich eines grossen Misbrauchs schuldig gemacht, und ungeachtet der vorausgehenden Warnung in selbem verharrt 3), oder schwere Verbrechen begangen hat 4), oder andere erhebliche Umstände eintretten, vermöge deren der Landesherr des öffentlichen Wohls wegen sich zum Wiederruf eines Privilegs bewogen findet 5). Dahin ist ohne Zweifel auch der Umstand zu rechnen, wenn der Privilegirte das nicht leistet, was er als Bedingung der Ausübung des ihm ertheilten Privilegs jährlich, oder zu bestimmten Zeiten entrichten soll 6). Hingegen durch ein vom Landesherrn erlassenes allgemeines Gesetz wird ein Privileg in der Regel nicht aufgehoben, ausgenommen es ist ihrer bestimmte, oder allgemein derogatorische Erwähnung geschehen 7). III. Durch ausdrückliche, oder stillschweigende Begebung 8). Letztere ergiebt sich durch zehnjährigen Nichtgebrauch ohne Unterschied zwischen vergeltlichen, und unvergeltlichen Privilegien, ausgenommen 1) wenn der Freiheitsbrief selbst dagegen ausdrücklich verwahrt, oder 2) in der Zeit alle Gelegenheit zur Ausübung des Privilegs ermangelt hat, oder 3) dasselbe von dem Landesherrn wiederholt bestättiget, oder erneuert, oder 4) dem geschriebenen Rechte aus-

drücklich einverleibt worden, oder 5) wenigstens von der Art ist, daß niemand durch dessen Gebrauch ein Nachtheil zugeht 9).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 16. n. 11. 13. 14.
allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 63. 64. 67. 68. 69.

2) L. R. a. a. O.
allg. L. R. für preuß. St. §. 71.

3) Das Gesetzbuch erwähnt zwar der Mahnung nicht ausdrücklich. Allein wer in den Geist unserer bürgerlichen Strafgesetze mit richtigen Blicken eingedrungen hat, dem kann diese Bedingung durchaus nicht entgehen.

4) Es können aber, wie auch von Kreitmayer Th. I. K. II. §. 16. n 15. richtig interpretirt, nur solche Verbrechen verstanden werden, welche die Confiscationsstrafe nach sich ziehen. Im Gegentheile würde man die Strafe weiter erstrecken, als ihr Strafgrund reicht.

5) L. R. a. a. O. n. 15.

6) Diese Behauptung ist begründet durch L. R. Th. IV. K. 15. §. 11. n. 3.

7) L. R. Th. I. K. I. §. 12. n. 3.
allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 61.

8) L. R. Th. I. K. II. §. 16. n. 12.

9) L. R. a. a. O. n. 16.

§. 18.

D. In Ansehung der Bekanntmachung.

In Ansehung der Bekanntmachung sind zu bemerken: I. eigentliche Gesetze (edicta generalia), welche nicht nur allgemeine, d. h. für alle Unterthanen, ohne Unterschied, geltende Rechtsgrundsätze aussprechen, sondern auch förmlich bekannt gemacht sind (§. 8.). II. Orga-

nische Instructionen in Regierungssachen, welche ganzen Kollegien, oder einzelnen Staatsbeamten für ihre Amtsverwaltung, und besonders in einzelnen Fällen ertheilet worden. Inwiefern diese in den ordentlichen Staatsblättern, und auf besondern landesherrlichen Befehl ausgeschrieben worden sind, insofern kann deren legale Kraft nicht bezweifelt werden. III. Rescripte der allerhöchsten Justiz- und administrativen Stellen, wenn sie nur auf besondere Anfragen der untergeordneten Aemter, oder Unterthanen veranlasset worden sind, Dekrete, Signaturen, und andere nicht in Gesetzesform ergangene Ausschreibungen, welche nur individuelle Personen, und Sachen betreffen, haben, und können in der Regel niemal eine allgemeine gesetzliche Kraft haben. Eine Ausnahme tritt jedoch alsdann ein, wenn sie in Form eines Gesetzes dem officiellen Staatsblatte einverleibt, und auf besondern Befehl des Landesherrn für alle Unterthanen zur Nachachtung in ähnlichen, oder sonst bestimmten Fällen als verbindliche Norme vorgeschrieben worden sind, oder wenn sie nur frühere Gesetze aufklären 1). Die vielen in Landkultursachen erlassenen theils aufklärenden, theils entscheidenden Rescripte sind für diesen Satz sprechende Beweise 2).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 14. n. 4.
Allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 5.

2) Beispiele der Art finden sich im Reg. Bl. 1803. St. 29. S. 485-488. St. 30. S. 499-500. u. s. w.

III. Titel.

Von

der Collision, und Aufhebung der Gesetze.

§. 19.

Collision der Gesetze.

Wenn man das Verhältniß der verschiedenen geltenden Gesetze zu einander richtig auffassen will, so muß man vor allem darauf Rücksicht nehmen, ob dieselben in der Anwendung einander untergeordnet, oder koordinirt sind. I. Für die verschiedenen einander untergeordneten Rechte gilt sowohl nach der Natur der Sache, als nach dem klaren Ausspruch der Gesetze 1) folgende Gradation: 1) vertragsmäßiges Recht, 2) Freiheiten und Privilegien, 3) gültige Localrechte und Gewohnheiten, 4) geschriebenes und ungeschriebenes Landrecht, 5) Reichsrecht, und 6) die aufgenommenen gemeinen Rechte nach ihrer bekannten Rangordnung 2). Stehen unter sich gleiche Rechte im Widerspruche, so hebt das seiner Gültigkeit, oder Sanction nach, jüngere das ältere Recht auf. II. Kollidiren aber einander koordinirte Rechtsbestimmungen, so ist ihr Verhältniß nach folgenden Regeln zu bestimmen: 1) ein mit einem ordentlichen Wohnsitze versehener Unterthan ist im allgemeinen, so weit nicht ganz besondere Verhält-

nisse zur Sprache kommen, den Gesetzen seines Wohnorts, vor dessen Gerichtsstelle er in der Regel belangt werden muß, unterworfen, und muß nach selben so lange beurtheilt werden, bis besondere Gründe eintretten, welche die Anwendung anderer Vorschriften gegen ihn nothwendig machen. 2) Ist von der Form des gerichtlichen Verfahrens 3), oder von der Gültigkeit eines Geschäfts in Rücksicht seiner Form, und den daraus entspringenden Folgen, oder von der Strafbarkeit einer Handlung die Rede, so kommen die besondern Gesetze des Orts, wo der Proceß zu führen, das Geschäft errichtet, oder das Verbrechen vollbracht ist, zur Anwendung 4). 3) Wenn dingliche, oder dinglich = persönliche Rechte (jura mixtae naturae) in Frage gezogen werden, so entscheiden die besondern Gesetze des Orts, wo die Sachen belegen sind, sobald sie etwas besonders bestimmen, ohne Unterschied, ob die Sachen bewegliche, oder unbewegliche, körperliche, oder unkörperliche sind 5).

1) L. R. Th. I. K. II. §. 17.

2) A. F. J. Thibaut Pandectenr. §. 29.

3) Damit verwechsle man nicht die Materie des Processes.

4) L. R. a. a. O.

L. 5. D. de evict. (21. 2.)

Cap. 6. X. de crim. fall. (5. 20.)

Cap. 8. de confirm. util. (2. 30.)

5) L. R. a. a. O.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 30.

*) Nähere Bestimmungen enthält das allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 28 - 33.

§. 20.

Insbesondere wegen Veränderung des Wohnorts.

Sehr wichtig ist die Untersuchung der Frage: ob die Veränderung des Wohnorts auch eine Veränderung in den persönlichen Rechtsverhältnissen, und der Anwendbarkeit verschiedener Localstatute auf sie nach sich ziehe? Da das Gesetzbuch 1) klar ausspricht, daß mit Veränderung des Wohnorts auch der ordentliche Gerichtsstand sich ändere, so könnte es, insofern man vom Aehnlichen, auf das Aehnliche schliessen will, ganz bald den Anschein gewinnen, daß alle persönlichen Rechtsverhältnisse des einen neuen Wohnsitz Beziehenden von dieser Zeit an nach den neuen Localstatuten beurtheilt werden müßten. Allein wenn man so folgerte, so würde man dem zum Grund liegenden Principe eine stärkere Folgerungskraft beilegen, als es an sich zu erzeugen vermag. Vielmehr ist die Sache aus nachstehenden Gesichtspuncten aufzugreifen: a) Die an dem verlassenen Wohnorte vertragsmäßig gegründeten Rechte können durch die Veränderung des Wohnorts durchaus keine Abänderung leiden. Was einmal durch einen gültigen Vertrag festge-

setzt worden ist, und vor dem Gesetz als gültig besteht, gilt unter den Kontrahenten so lange für Recht, bis es durch wechselseitige Willens-Zusammenstimmung wieder aufgehoben worden ist. Wollte man der blossen Veränderung des Wohnorts eine die Verträge auflösende Kraft zuschreiben, so würde man jeden directen, oder indirecten einseitigen Zurücktritt von Verträgen auch statt geben müssen, oder wollte man schon abgeschlossene Rechtsgeschäfte nach den verschiedenen Gesetzen des neuen Wohnorts beurtheilen, so müßte man den letzten, welche für den seinen Wohnort Verändernden offenbar nur neue Gesetze sind, eine zurückwirkende Kraft beilegen, was ohne Widerspruch (§. 7.) durchaus nicht geschehen kann. Hingegen b) die erst nach Veränderung des Wohnorts eintrettenden Rechtsverhältnisse müssen in der Regel allezeit nach den Vorschriften des neuen Domicils beurtheilet werden. Denn das neu gewordene Subject der Gemeinheitszwecke ist eben dadurch auch Subject der Gesetze geworden 2).

1) Cod. jud. Cap. I. §. 3.

2) Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 23-25.

§. 21.

Aufhebung der Gesetze.

Alle positive Gesetze sind ein Product der Zeit, durch örtliche, und zeitliche Umstände er-

zeugt, und von der gesetzgebenden Gewalt sanctionirt. Aus dem Grunde sind sie auch dem Wechsel der Zeit, und der Veränderung unterworfen. Um jedoch dieselbe richtig zu bezeichnen, muß Aufschiebung, und Aufhebung der Wirksamkeit der Gesetze unterschieden werden. Jene ergiebt sich, wenn die Bedingungen für jetzt wegfallen, auf, und für welche das Gesetz gegeben war. Diese hingegen kann durch Abfluß der Zeit, oder wenn der Bestimmungsgrund des Gesetzes für immer wegfällt, außerdem aber schlechthin nur durch einen Act der gesetzgebenden Gewalt erfolgen. Das letzte kann verschiedene Modificationen leiden, und bald eine blosse Aufhebung, bald Entgegensetzung einer widerstreitenden Bestimmung seyn 1). (§. 17. N. II.)

1) L. R. Th. I. K. I. §. 12.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 59-72.

IV. Titel.

Von Auslegung der Gesetze.

§. 22.

Begrif, und Eintheilung der Auslegung.

Wenn Gesetze richtig angewandt werden sollen, so müssen sie auch richtig verstanden seyn. Die bestimmte Angabe des Sinnes der Gesetze heißt

heißt deren Auslegung (interpretatio juris). Geschieht sie durch die gesetzgebende Gewalt, entweder nach Art eines geschriebenen Rechts (authentica), oder nach Art eines ungeschriebenen Rechts (usualis), so heißt sie die gesetzliche; im entgegengesetzten Falle die doctrinelle. Die gesetzliche Auslegung muß genau nach dem Willen ihres Urhebers bemessen werden. Von ihr gilt alles, was vom geschriebenen, und ungeschriebenen Rechte überhaupt gilt (§. 7: 11.). Der doctrinellen Auslegung weiset das Gesetz eigene Grenzen an, indem es dabey a) das, was nach dem Sprachgebrauch durch die Worte des auszudeutenden Gesetzes bezeichnet wird (Wortverstand, grammatische Auslegung), und dasjenige, was der Gesetzgeber wirklich sagen wollte, und b) das logische Resultat aus dem Grunde des Gesetzes (Absicht des Gesetzgebers, Grund des Gesetzes, logische Auslegung) unterscheidet, und für jede Art ganz eigene Grundsätze aufstellt 1).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 9.

§. 23.

a) Grammatische Auslegung;

Die grammatische Auslegung bleibt bey dem Redegebrauch stehen, und forschet den Wortbedeutungen nach, insbesondere, ob ein Wort eine,

oder mehrere Bedeutungen hat. Im letzten Falle hat man die gewöhnliche von der ungewöhnlichen, die allgemeine von der besondern Bedeutung zu unterscheiden. Im Zweifel hat der grammatische Ausleger unter den mehrern Wortbedeutungen die gemeine gewöhnliche 1) allen übrigen vorzuziehen, wenn nicht ein besonderer Redegebrauch des Gesetzgebers erweislich gemacht werden kann. Wechseln die Wortbedeutungen in der Zeit, so entscheidet derjenige Wortverstand, der zur Zeit der Abfassung des Gesetzes gewöhnlich war. Bey wahrhaft zweydeutigen Gesetzen mag der grammatische Ausleger zwar den Doppelsinn der Worte aufklären; aber die Auslegung derselben gehört dem logischen Ausleger an. Uebrigens streitet für den Gesetzgeber allezeit die Vermuthung der Richtigkeit des Ausdrucks, woraus sich von selbst ergiebt, daß alles, was im Innern der Worte liegt, als Vorschrift des Gesetzes betrachtet werden könne und müsse 2).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 9. „gewöhnliche, und landläufige Bedeutung."

2) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 40. und dessen Versuche. I. B. S. 336.

§. 42.

b) logische Auslegung.

Wenn man der Absicht des Gesetzgebers, und dem Grunde seines Gesetzes historisch nachforscht,

und sich dadurch in den Stand setzt, konsequente Resultate aus demselben abzuleiten, so wird sich zeigen, ob der Gesetzgeber seinen Willen ganz richtig, oder zweydeutig, oder so ausdrückte, daß der Geist seiner Verordnung mit dem Wortverstande ganz im Widerspruche steht. In den beyden ersten Fällen kann lediglich eine Erklärung des Gesetzgebers, oder logische Abstraction der rechtlichen Resultate aus dem Grunde, und Zwecke des Gesetzes statt haben (interpretatio declarativa) 1). Im dritten Falle ist nach dem Grund, und Zweck des Gesetzes sein Wortverstand bald zu erweitern, bald einzuschränken. Die Erweiterung beruht auf dem Grundsatze: wenn in einem in den Gesetzen nicht berührten Falle derselbe Grund eintritt, warum in einem andern Falle Etwas gesetzlich entschieden ist, so gilt diese Entscheidung auch für den umgangenen Fall. Selbst Strafgesetze sind auf diese Art ausdehnend zu erklären 2). Das Gegentheil muß von Privilegien, und allen besondern Gesetzen behauptet werden, deren Ausdehnung sowohl gegen die Natur der Sache streitet, als auch durch die Gesetze verbothen ist 3). Die Einschränkung des weiter um sich greifenden Wortverstandes ist durchaus nur als Ausname von der Regel zulässig, wenn offenbar

setzgebers nicht dahin gieng, seine Verordnung auch für den bestimmten Fall zu erlassen 4). Vermuthung und Wahrscheinlichkeit, oder ein Zweifel, ob ein einzelner Fall unter dem Grunde des Gesetzes stehe, reichen nicht zu, die Anwendung desselben einzuschränken. Aus diesem ergiebt sich, wie schwankend die gemeine Regel ist: „cessante ratione legis, cessat lex ipsa.“ Gar oft fällt der ganze Grund des Gesetzes weg, und dieses bleibt doch gültig 5). Am allerwenigsten kann alsdann eine Einschränkung statt finden, wo der Gesetzgeber alle und jede Ausname ausdrücklich verwirft 6). Ausser diesen ganz natürlichen Auslegungsregeln verstattet das Gesetz keiner andern die Anwendung 7).

1) L. R. Th. I. K. I. §. 10. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. Th. I. K. II. §. 16. n. 7.
Verordn. v. 18. Jun. 1802. (N. Reg. Bl. 1802. St. 25. S. 441. St. 26. S. 457. St. 27. S. 473.)

4) L. R. Th. I. K. I. §. 10. n. 3.

5) Das Lehenwesen bewährt die Behauptung zu Genüge. L. R. Th. IV. K. 18. §. 4.

6) Verordn. v. 20. Decemb. 1799. (N. Reg. Bl. 1800. St. 1. S. 6.)

7) L. R. Th. I. K. I. §. 10. n. 4.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Einleit. §. 46–58.

Zweyter Abschnitt.

Von dem Producte der Gesetze.

§. 25.

Vorbegrif.

Das Product der Gesetze sind Rechte und Verbindlichkeiten. In ihm sind daher nebst diesen das Subject d. h. das Individuum, das berechtiget, oder verpflichtet ist, das Object d. h. das zu Fordernde, oder zu Leistende, und der Grund zu unterscheiden, woraus die rechtliche Möglichkeit, oder Nothwendigkeit erzeugt wird.

I. Titel.

Von Rechten und Verbindlichkeiten überhaupt.

A. Rechte.

§. 26.

Natur der Rechte.

Recht heißt eine durch das Gesetz mittelbar, oder unmittelbar begründete Möglichkeit des Zwangs.

Diesemnach geht 1) alles Recht aus den Gesetzen hervor, aber nicht immer auf eine und dieselbe Weise. Ein Recht spricht das Gesetz geradezu aus; das andere nimmt es nach der Willensäusserung der Unterthanen in Schutz [1]. 2) Dem Berechtigten ist alles erlaubt, was bey Ausübung des Rechts in dessen eigentlichen Sphäre geschieht, ohne Unterschied, ob es einem andern schädlich, oder zuträglich ist [2]. 3) Ein jedes Recht führt die Möglichkeit eines Zwangs mit sich, entweder um den Verpflichteten zu positiven Handlungen anzuhalten, oder ihn davon abzuhalten. Der Gebrauch eines Zwangs steht zwar jedem Berechtigten frey; aber er darf nur mittels richterlicher Hülfe ausgeübt werden [3], und dieses geschieht entweder so, daß der Berechtigte den Richter auffordert, den Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anzuhalten (Klage), oder so, daß er die Anstellung der Klage abwartet, und erst alsdann, um diese zu vernichten, sein Recht entgegensetzt (Einrede). 4) Gehen alle Rechte in der Regel auch auf die Erben des Berechtigten über [4].

1) L. R. Th. I. K. I. §. 4.

2) L. R. Th. II. K. 7. §. 6. und K. 8. §. 3.
L. 151. 155. §. 1. de R. J. (50. 17.)

3) Cod. jud. Cap. I. §. 1.

4) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 4.
Cod. jud. Cap. IV. §. 2. n. 1.

§. 27.

Uebertragung der Rechte. Cession.

a) Begrif;

Da in der Regel Niemand verpflichtet ist, sich seines Rechts zu bedienen (§. 26.), folglich jeder Berechtigte demselben, als einem Theile seiner eigenthümlichen Habe, willkürlich entsagen darf, so kann auch die Uebertragung der Rechte auf einen andern keinem Zweifel ausgesetzt seyn 1). Diese Handlung, mittels welcher jemand sein Recht einem andern abtritt, heißt Cession 2). Sie ist von einer Bevollmächtigung wesentlich verschieden, indem sie auf einer Seite den Verlust, auf der andern die wirkliche Erwerbung des Rechts, und die Befugniß auf die Verfolgung desselben im eigenen Namen nach sich zieht. Bey der Cession kommen drey Personen vor, nämlich der Cedent, der alte Gläubiger, der Cessionar, der neue Gläubiger, und der Schuldner (debitor cessus).

1) L. R. Th. II. K. 3. §. 8.
Cod. jud. Cap. IV. §. 4.
L. un. C. ut nemo invitus agere. (3. 7.)
L. 29. C. de pact. (2. 3.)

2) Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 11. §. 377.

§. 28.

b) Erfordernisse zur Cession.

Um die Natur der Cession zu entwickeln, müssen vor allem die Bedingungen, von deren

Daseyn ihre Gültigkeit abhängt, bemerkt werden. Sie erfordert I. auf Seite der Personen nicht nur, daß der Cedent über sein Vermögen überhaupt frey verfügen, sondern auch das Recht, welches er an einen andern cediren will, an diesen wirklich übertragen, und dieser es annehmen dürfe 1). Mancher darf zwar sein Vermögen veräussern, aber seine Rechte nicht unbedingt cediren. So dürfen Juden die gegen Christen habenden Forderungen zwar an Juden, nicht aber an Christen übertragen 2). Was aber das römische Recht von den Cessionen an Mächtigere, und Soldaten vorschreibt, gilt in Baiern nicht 3). II. Beruht die Cession auf einer vollkommenen Willenszusammenstimmung. Diese muß nicht nur überhaupt als Thatsache bewiesen werden, sondern Cessionar muß, insofern er das cedirte Recht zu seinem Vortheile geltend machen will, sich besonders, als solcher, legitimiren. Es reicht daher der blosse Besitz des Schuldscheins keineswegs zu, wenn auch dieser die Klausul „jeden Briefsinhaber" enthielt, indem diese doch nur vom rechtmäßigen Inhaber verstanden werden kann 4). Uebrigens kann die Cession ohne, und wider den Willen des Schuldners geschehen 5). III. Muß das Recht so beschaffen seyn, daß es auf andere übertragen werden kann, und darf. Das Gesetz unterscheidet weder Gegenwart, noch Zukunft, sondern setzt nur die Beschränkung bey

„insofern nicht eine besondere Ausname gemacht wird“ 6). Unter diese gehören a) in Anspruch genommene, oder streitige Rechte während dem Streit 7), b) persönliche Rechte, wobey jedoch zwischen bloß persönlichen d. h. der Person, nur als solcher, oder vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft, Würde u. s. w. anklebenden, und nur der Dauer nach persönlichen Rechten, z. B. das Nießbrauchsrecht zu unterscheiden ist. Jene können ihrer Natur nach durchaus nicht übertragen werden. Daher gilt auf keine Art die Cession des Vorzugsrechts der Ehefrau in Ansehung ihres Heurathguts 8), des Einstandsrechts aus Blutverwandtschaft 9), des Competenzrechts 10), und anderer ähnlicher Rechte. Nur dem Fiskus ist es erlaubt, seine bloß persönlichen Rechte an Andere zu überlassen 11). Hingegen von diesen, wenn schon die Abtrettung des Rechts nicht statt findet, darf man wenigstens die Vortheile, welche man durch sie zu gewinnen berechtiget ist, einem andern abtretten 12). Aus dem bisher Gesagten fällt die Unrichtigkeit der Regel von selbst in die Begriffe, daß alles, was nicht vererbt werden kann, nicht cessibl sey 13).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 8. n. 3.
Verordn. v. 13. Octob. 1764. (M. G. S. B. II. S. 1078.)

2) L. R. Th. IV. K. I. §. 14. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 8.
R. A. v. 1551. §. 79.
Pol. O. v. 1577. Tit. 20. §. 4.
4) L. R. a. a. O. n. 6.
5) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 3. C. de haered. vel act. vend. (4. 39.)
6) L. R. a. a. O. n. 5.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 11. §. 382. folg.
7) Cod. jud. Cap. V. §. 9. n. 2. u. Cap. 15. §. 8.
L. 1. de litig. (44. 6.)
L. 2. et ult. C. eod. (8. 37.)
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. a. a. O. §. 384.
8) Cod. jud. Cap. 20. §. 14. n. 10.
9) L. R. Th. IV. K. V. §. 12. n. 5. §. 14. n. 3. und §. 17. n. 3.
10) Cod. jud. Cap. 18. §. 10. n. 6.
11) Cod. jud. Cap. 20. §. 14. n. 11.
12) L. R. Th. II. K. 9. §. 4. n. 7.
13) v. Kreitmayer Anmerk. Th. II. K. III. §. 8. n. 3. lit. b.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 60.

§. 29.

c) Wirkung der Cession.

Unter den bisher angeführten Voraussetzungen wird durch die Cession I. das volle Recht des Cedenten mit seinen Anhängen, Vortheilen und Nachtheilen, wie sie demselben ankleben, jedoch mit Ausname dessen persönlicher Privilegien 1), auf den Cessionar so übertragen, daß der Schuldner von dem Tage, wo er Nachricht von der Cession erhält, nur diesem haftet, und

von dem Cedenten weder mehr belangt, noch von der Verbindlichkeit losgesprochen werden kann 2). Jedoch muß es II. der Cessionar in der Art ausüben, wie es der Cedent selbst auszuüben befugt gewesen wäre. Er kann sich also bey Verfolgung des Rechts seiner eigenen Privilegien nicht bedienen 3), sondern er muß sich vielmehr, wenn er klagt, alle Einreden gefallen lassen, welche der Schuldner dem Cedenten selbst hätte entgegensetzen können 4). Klagen zwey Cessionarien gegen den Schuldner, so bezahlt dieser den ältern, obschon er auch dann von der Verbindlichkeit frey wird, wenn er aus Thatunwissenheit den jüngern bezahlt hat 5).

1) L. R. Th. II. K. 3. §. 8. n. 7 und 8.

2) L. R. a. a. O. n. 13.

*) Anders spricht das gemeine Recht. Vergl. Thibaut §. 61. und allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 11. §. 402. folg.

3) L. R. a. a. O. n. 11.

L. 2. pr. de haered. vel act. vend. (18. 6.)

L. 175. §. 1. L. 177. de R. J. (50. 17.)

4) L. R. a. a. O. n. 10.

5) L. R. a. a. O. n. 14.

§. 30.

Insbesondere das anastasianische Gesetz.

Nebst dem ist das römische anastasianische Gesetz 1), zufolge dessen der Schuldner dem Cessionar nicht mehr zu bezahlen verpflichtet ist, als *wie viel* dieser dem Cedenten für die Abtrettung

der Schuldforderung gegeben hat, auch in dem Landrechte, jedoch mit der Beschränkung eingeführt, daß der Schuldner beweise, daß der Cessionar die Forderung bey wohl erkannter Richtigkeit derselben, um einen sehr unverhältnißmäßigen Preis, an sich zu bringen, ganz besondere Mühe angewandt hat 2). Daraus folgt, daß dieses Gesetz, und die daraus abgeleitete Einrede auf streitige, zweifelhafte, gefährliche, und solche Forderungen, welche einer Verlustsgefahr ausgesetzt sind, um so weniger in Anwendung gebracht werden kann, als Cessionar gegen die Leistung eines bestimmten Preises etwas noch Ungewisse erworben hat. Uebrigens nützt die Einrede des anastasianischen Gesetzes nicht nur dem Schuldner, sondern auch dessen Gläubigern, wenn jener auf die Gant kommt, indem sie von der Zeit der Eröfnung des eigentlichen Concurses in alle Rechte des Schuldners eintretten 3).

1) L. 22. und 23. C. de mandat. (4. 35.)
2) L. R. Th. II. K. III. §. 8. n. 15.
3) Cod. jud. Cap. 19. §. 6. n. 2 und 3.

B. Verbindlichkeiten.

§. 31.

Natur der Verbindlichkeiten.

Verbindlichkeit heißt moralische Nothwendigkeit etwas zu thun, oder zu unterlassen.

Sie ist also I. kein Gegenstand der Willküre für den Verpflichteten, so, daß er sie einseitig auf einen andern übertragen, oder sich derselben nach Belieben entziehen dürfte 1). Ein willkürlicher einseitiger Absprung ist eine gesetzwidrige Handlung, welche den Handelnden zur Ersetzung des verursachten Schadens verpflichtet, und durch sich selbst in der Folge niemal gültig werden kann, wenn nicht neue Thatsachen hinzukommen, welche den vorhandenen Mangel ergänzen. Daher wird ein Geschäft, welches bloß deßhalb nichtig war, weil ein Anderer es nicht genehmiget hatte, durch dessen nachfolgende Genehmigung rückwärts gültig 2). Hat der Verpflichtete seine Verbindlichkeit theils übertretten, theils dem Gesetze zuwider gehandelt, so wird das Gültige, insofern es für sich bestehen kann, durch das Ungültige nicht vernichtet 3), sondern das Gesetzmässige kann als *ein* von dem Beabsichteten verschiedenes Geschäft erhalten werden 4). Nur bey alternativen Verbindlichkeiten, wo Eines, oder das Andere zu leisten ist, hat der Schuldner die Wahl, so lang sie möglich ist 5), oder das Gesetz derselben nicht im Wege steht 6), oder die Wahl ausdrücklich dem Gläubiger, oder einem Dritten überlassen ist 7). Im Zweifel hat allezeit der Schuldner das Wahlrecht, welches er, insofern der Gegenstand vererblich ist, auch auf seine Erben übertragen kann 8). Nach einmal geschehener Wahl

hat aber keine Reue mehr statt 9). II. Setzt jede Verbindlichkeit ein mögliches Object voraus. Daher ist der Verpflichtete, wenn die schuldige Sache zu Grunde geht, sowohl von der Verbindlichkeit, als auch vom Ersatze frey, insofern der Untergang der Sache ihm nicht angerechnet werden kann 10). III. Der Verpflichtete muß das ganze Object seiner Verbindlichkeit in der bestimmten Qualität, Quantität, Zeit, und am gehörigen Orte leisten 11). Stirbt er darüber, so liegt seinen Erben in der Regel dasselbe ob 12). Wird eine Sache öfter als einmal versprochen, so ist man solche nichts desto weniger nur einmal zu leisten verbunden, ausgenommen es wäre die vielfache Leistung bestimmt, und deutlich ausbedungen worden 13). (§. 51.)

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 1 und 2.
L. 1. C. de novat. (8. 42.)

2) L. R. Th. IV. K. II. §. 4. n. 5. und K. 9. §. 3. n. 3.
L. ult. pr. C. ad SCtum. maced. (14. 6.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 66.

3) L. R. Th. III. K. VIII. §. 7. n. 6 und 9.
L. 5. §. 2. L. 31. §. 4. de donat. inter vir. et uxor. (24. 1.)
L. 29. de usur. (22. 1.)

4) L. R. Th. III. K. III. §. 23.

5) L. R. Th. IV. K. I. §. 15. n. 2.
L. 34. §. 5. de contr. emt. (18. 1.)
L. 105. de V. O. (45. 1.)

6) L. R. Th. IV. K. III. §. 20 und 21.

7) L. R. Th. IV. K. I. §. 15. n. 2.
L. 112. de V. O. (45. 1.)
8) L. R. Th. III. K. VII. §. 4. n. 10.
L. 75. §. 3. de legat. I. (30.)
L. 19. de opt. et elect. legat. (33. 5.)
9) L. R. a. a. O. n. 6.
10) L. R. Th. IV. K. 15. §. 12. n. 1.
L. 185. de R. J. (50. 17.)
11) L. R. Th. IV. K. 14. §. 6. n. 1. 2. 3.
12) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 4.
13) L. R. Th. IV. K. I. §. 15. n. 3.

§. 32.

Bestärkung der Verbindlichkeit.

Die Sicherheit für die Erfüllung einer vorhandenen Verbindlichkeit kann auf verschiedene Art verstärkt werden, nämlich: I. durch den Verpflichtungseid (juramentum promissorium). Durch ihn wird die eingeführte Verbindlichkeit in eine absolute verwandelt, so, daß ihre Nichterfüllung, oder eigentlich die Verletzung des geleisteten Eides mit einer willkürlichen, und wenn dieser gerichtlich geschworen worden, mit einer peinlichen Strafe geahndet wird. Indessen hat er doch niemal so viele Kraft, daß er ungültige in gültige, verbothene in zulässige, oder wiederrufliche in unwiederrufliche Handlungen, oder die rechtliche Natur der Verbindlichkeit überhaupt verändern könnte 1). II. Durch eine conventionelle Strafe, worunter man alles

versteht, was sich jemand auf den Fall einer nicht erfüllten Verbindlichkeit von dem Verpflichteten versprechen läßt. Sie setzt eine gültige Hauptverbindlichkeit voraus, besteht, und fällt mit dieser. Da sie aber auf jeden Fall nur etwas Accessorisches ist, so kann die Leistung, oder Verwürkung derselben an der Hauptverbindlichkeit nichts ändern, wenn nicht ein besonderer Vertrag etwas anders mit sich bringt, und zufolge dessen die conventionelle Strafe die Natur eines Reugeldes angenommen hat 2). III. Durch Entsagung der dem Verpflichteten theils nach den Gesetzen, theils nach der Lage der Thatverhältnisse sonst zukommenden Einreden, jedoch in der Voraussetzung, daß der Gültigkeit derselben nichts im Wege stehe 3).

1) Cod. jud. Cap. 13. §. 7.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 96.
2) L. R. Th. IV. K. I. §. 11. n. 1 und 2.
L. 61. 69. de V. O. (45. 1.)
L. 14. C. de pact. (2. 3.)
L. 8. O. de novat. (8. 42.)
3) Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 5. §. 185 - 225.

II. Titel.

Von den Nebenbestimmungen der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 33.

Vorbemerkung.

Rechte und Verbindlichkeiten können mancherley Nebenbestimmungen annehmen, und zwar durch Bedingungen, Zeitbestimmung, Zwecke, Bewegursache und Beschreibungen, welche denselben hinzugefügt werden. Es sind zwar die rechtlichen Grundsätze von diesen Nebenbestimmungen nicht bey allen Rechtsgeschäften durchaus gleich, und es wird daher nothwendig derselben noch an andern Orten im besondern Theile zu erwähnen seyn. Hier sollen bloß die allgemeinen Regeln vorgetragen werden.

§. 34.

I. Bedingungen.

a) Begrif und Eintheilung.

Bedingung heißt jeder künftige, nicht zur Natur eines Geschäfts gehörige Thatumstand, von dessen Daseyn Rechte und Verbindlichkeiten abhängig gemacht werden. Beziehungen auf vergangene oder gegenwärtige Thatumstände

sind keine eigentlichen Bedingungen, haben indessen mit diesen insoweit gleiche Wirkungen, daß ihre Wahrheit oder Unwahrheit einem Geschäfte Gültigkeit oder Ungültigkeit giebt 1). In der Regel ist jede Bedingung aufschiebend, d. h. bis zu deren Existenz rückt die Erwerbung des Rechts hinaus. Demungeachtet besteht die Eintheilung in aufschiebende und auflösende Bedingungen; nur muß man dabey die Geschäfte unterscheiden, auf welche die Bedingungen bezogen werden. Wird die Erwerbung eines Rechts aus einem Hauptgeschäfte durch die Bedingung hinausgesetzt, so heißt die Bedingung vorzugsweise aufschiebend (conditio suspensiva). Oft wird aber einem Hauptgeschäfte ein Nebenvertrag angehängt, welcher einen Rückfall des durch jenes erworbenen Rechts mit sich bringt, wenn sich ein vorausbestimmter Thatumstand ereignet. Durch ihn ist nicht der erste Erwerb des Rechts aus dem Hauptgeschäfte bedingt, sondern nur die Rückerwerbung eines durch dasselbe übertragenen Rechts abhängig gemacht. Auch diese Bedingung ist ihrer Natur nach aufschiebend, inwiefern sie auf die Rückerwerbung bezogen wird; aber sie ist auch auflösend, weil durch die eintrettende Rückerwerbung die erste Erwerbung ihr End erreicht. Daraus geht die Regel hervor: was die aufschiebende Bedingung in Ansehung des Hauptgeschäfts wirkt, wirkt die auflösende in

Ansehung des Nebengeschäfts 2). Im Zweifel streitet die Vermuthung für die auflösende Bedingung 3). Dieser gesetzliche Ausspruch kann aber wohl keinen andern Sinn haben, als daß, wenn irgend ein Geschäft unter einer gewissen Bedingung verabredet worden ist, und diese nicht in Erfüllung geht, die Rückerwerbung des Rechts auch ohne besondern Vorbehalt Platz greife. In Ansehung der das Daseyn einer Bedingung wirkenden Kraft sind die Bedingungen entweder zufällige, oder willkürliche, oder gemischte, je nachdem dieselben ganz außer dem Willen des Menschen, oder ohne alle Konkurrenz der Natur, wenn nur diese ihre gewöhnliche Mitwirkung nicht versagt, bloß in dem Vermögen des Menschen liegt, oder ein gewöhnlich ungewisses Ereigniß der Handlung der Willküre beitretten muß, damit sie existiren. Endlich sind neben den möglichen noch unmögliche Bedingungen zu bemerken. Die Existenz der letzten widerspricht bald den Gesetzen der Natur, bald den rechtlichen und moralischen Vorschriften. Im ersten Falle heißen sie phisisch, im zweiten moralisch unmögliche, oder schändliche Bedingungen 4). Jede derselben kann, der Absicht und deren Ausdruck nach, affirmativ, oder negativ seyn, je nachdem sie ein Seyn oder Nichtseyn enthalten.

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 5. §. 4. 6. J. de verb. oblig. (3. 16.)
L. 37. 39. de R. C. (12. 1.)
L. 100. de V. O. (45. 1.)

2) L. R. a. a. O. n. 3. und K. IV. §. 11. 12. 13 u. 14.
L. 9. §. 6. de R. C. (12. 1.)

3) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 103.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 35.

b) Wirkung der Bedingungen.

Um die Wirkungen der Bedingungen bey Rechtsgeschäften aus ihrem eigentlichen Standspunkte zu fassen, müssen vor allen mögliche und unmögliche unterschieden werden. I. Jede mögliche Bedingung 1) schiebt die Erwerbung des Rechts bis zu ihrer Existenz auf, und zwar aus dem Hauptgeschäfte, wenn sie aufschiebend, und aus dem Nebengeschäfte, oder dem Rückfalle, wenn sie auflösend ist, so, daß derjenige, dessen Rechtserwerb auf eine Bedingung gestellt ist, selbst aus dem Besitze der Sache bis zum Eintritt der Bedingung keine rechtlichen Vortheile, welche erst das wirkliche Haupt- oder Rückfallsrecht begründet, erhalten kann 1). 2) Der bedingt Verpflichtete muß den Eintritt der Bedingung ohne entgegenstrebende Handlung abwarten, und seine bedingte Verbindlichkeit geht auch auf seine Erben über; aber auch

der Berechtigte überträgt seine rechtliche Hofnung auf seine Erben, insofern diese in das ganze Rechtsverhältniß des Verstorbenen eintretten und die dem Verstorbenen gesetzte Bedingung erfüllen können. Es greift daher gegen die Bedingungen weder eine einseitige Reue Platz, noch geht das bedingte Recht wegen des vor Erfüllung der Bedingung erfolgten Todes (letztwillige Verfügungen ausgenommen) verlohren 2). 3) Tritt die Bedingung ein (welches bey einer affirmativen der Augenblick des vorausgesetzten positiven Thatumstands, bey einer negativen der Augenblick der Unmöglichkeit ist), so ist das Recht wirklich, und zwar muß a) wenn sie aufschiebend ist, ihre Existenz auf den Zeitpunkt des abgeschlossenen Geschäfts zurückgezogen, sofort dieses für am Anfange rein geachtet werden; woraus sich von selbst die Folge ergiebt, daß der Berechtigte alle von Abschliessung des Vertrags, bis zum Eintritt der Bedingung verfallenen Nutzungen mit vollkommenem Rechte in Anspruch nimmt 3). Eine Ausname macht die willkürliche Bedingung. Da es hier nach der Voraussetzung in der Willküre des Promissars steht, durch Erfüllung der von seinen Kräften ganz allein abhängigen Bedingung sein Recht zu verwirklichen, so hat das Gesetz mit vollem Rechte den Anfang der Rechtswirksamkeit auf den Augenblick der Existenz der Bedingung gesetzt 4). b) Wenn sie auflösend ist,

so muß, weil jetzt der Rückfall eintritt, der erste Erwerb für vernichtet angesehen, folglich die Sache mit allen bis dahin gezogenen Nutzungen zurückgegeben werden 5). 4) Kommt die Bedingung nicht zur Wirklichkeit, so wird das Geschäft, d. h. bey der resolutiven das Nebengeschäft, oder der Rückfall, und bey der suspensiven das Hauptgeschäft nichtig, folglich eben so betrachtet, als ob es gar nicht geschlossen wäre, woraus die Zurückgabe der bis dahin von dem Besitzer gezogenen Nutzungen von selbst folgt 6). II. Unmögliche Bedingungen, von welcher Art sie auch seyn wollen, entkräften das durch sie bedingte Geschäft. Dasselbe gilt auch von Bedingungen, welche ganz verworren, oder sinnlos sind, oder wodurch die Verbindlichkeit lediglich der freyen Willküre des Verpflichteten heimgestellt wird, ausgenommen die Bedingung beträfe mehr die Art der Leistung, als die Verbindlichkeit an sich 7).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 3. K. III. §. 12. n. 6. und §. 13. pr. K. IV. §. 12. n. 1. §. 13. n. 3.

L. 4. pr. de in diem addict. (18. 2.)

L. 8. pr. de peric. et commod. rei vend. (18. 6.) L. 38. §. 1. de A. vel A. P. (41. 2.)

2) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 6 u. 7. §. 4. J. de V. O. (3. 16.) §. 25. J. de inutil. stipul. (3. 20.) L. 57. de V. O. (45. 1.)

3) L. R. a. a. O. n. 8. u. K. IV. §. 12. n. 2.

L. 8. pr. de peric. et commod. rei vend. (18. 6.) L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 16. de solut. (46. 3.)

4) L. R. Th. II. K. VI. §. 13. n. 5.

5) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 3. u. K. IV. §. 13. n. 3.

L. 4. §. 3. L. 6. pr. de in diem addict. (18. 2.)

6) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 3. K. IV. §. 12 u. 13. n. 3.

L. 20. de donat. inter V. et U. (24. 1.)

L. 37. de contr. emt. (18. 1.)

7) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 1 u. 2.

*) Zum Theile abweichende Bestimmungen enthält das gemeine Recht. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 107.

**) Die nächsten Bestimmungen S. im Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 4. §. 99 - 144. §. 226.

§. 36.

II. Zeitbestimmung.

Rechtsgeschäfte können auch von Zeitbestimmungen abhängig gemacht werden. Diese können verschiedene Zwecke haben, nämlich a) entweder der Leistung ein oder mehrere Ziele zu setzen. In diesem Falle reicht der Anfang des bestimmten Zieles, des Monats, oder Jahrs zur Wirklichkeit des Rechts zu, wenn nicht insbesondere etwas anders bedungen oder hergebracht ist 1), oder b) eine verabredete Bedingung einzuschränken, oder c) das End, oder d) den Anfang der Verbindlichkeit festzusetzen. In diesen letzten drey Fällen kann die Zeit gewiß, oder ungewiß seyn. Ist sie gewiß, oder nur in Ansehung der Entfernung d. h. der Frage, wann sie kommen wird, ungewiß, so ist das Recht sogleich vollkommen, oder dessen

Vollstreckung bleibt bis zur Ankunft des ausgesprochenen Tages aufgeschoben 2). Ist die Zeit in Ansehung der Frage, ob und wann, oder auch nur, ob sie kommen wird, ungewiß, so gilt von ihr alles dasjenige, was (§. 35.) von den aufschiebenden Bedingungen gesagt worden ist 3).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 9. n. 1 u. 3.
L. 45. §. 3. L. 46. pr. de V. O. (45. 1.)
L. 16. §. 1. L. 17. 18. de condict. indeb. (12. 6.)
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 109.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 4. §. 163 - 169. §. 230 - 246.

§. 37.

III. Zweck.

Wird jemand durch ein Geschäft unter der Nebenbestimmung ein Recht ertheilt, daß er das Empfangene zu einem gewissen Zweck (modus) verwende, so ist demungeachtet das Geschäft, welchem dieser Zweck angehängt ist, unbedingt, Verbindlichkeit und Klage werden sofort wirklich 1); aber die Hinzufügung des Zwecks erzeugt eine Nebenverbindlichkeit, deren Befolgung dem Hauptgeschäfte Unwiederruflichkeit giebt, und deren Nichtbefolgung die Zurückgabe des Empfangenen bewirkt 2). Nachdem das Gesetz die Zwecke im allgemeinen den Bedingungen gleichstellt, so kann mit Grunde behauptet werden, daß die Unmög-

lichkeit des vorgesetzten Zweckes gerade so, wie die Unmöglichkeit einer Bedingung die Nichtigkeit des Geschäfts nach sich ziehe 3).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 10. n. 1.

L. 80. de condit. et demonstrat. (35. 1.)

2) L. R. a. a. O. n. 4. u. K. 13. §. 7.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 110.

3) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 1. und §. 10. n. 4.

Vergl. Thibaut a. a. O. und allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 4. §. 152 - 162.

§. 38.

IV. Beifügung einer Bewegursache oder Beschreibung.

Die Anführung einer Bewegursache, oder Beschreibung (causa und demonstratio) schiebt die Wirklichkeit des Rechts oder der Verbindlichkeit nicht auf. Insbesondere hält das Gesetz die Hinzufügung einer Beschreibung für eine so indifferente Sache, daß es nicht einmal der Falschheit derselben eine rechtliche Wirkung zuschreibt), ausgenommen sie führte eine solche Unbestimmtheit mit sich, daß man durchaus nicht entnehmen könnte, was die Verhandelnden gewollt hätten. In diesem Falle kann das Geschäft wegen Ermangelung des Willens keine Kraft gewinnen 2). Eine falsche Bewegursache entkräftet das sonst gültige Geschäft nur insofern, als ein solcher Betrug oder Irrthum, welcher nach allgemeinen Grundsätzen Nichtigkeit der Hand-

lung erzeugt, d. h. als ein gesetzwidriger Impuls zum Grunde liegt 3).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 10. n. 1 u. 2.
2) L. R. a. a O. §. 5. n. 5. und §. 8. n. 1.
3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 3.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 4. §. 145 - 151.

Dritter Abschnitt.

Von dem
Grunde der Rechte und Verbindlichkeiten.

I. Titel.

Von
der Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 39.

Entstehungsgründe der Rechte und Verbindlichkeiten.

Rechte und Verbindlichkeiten erlangen ihre Wirklichkeit entweder durch die Willenshandlungen der Berechtigten, oder Verpflichteten, es sey nun durch zweyseitige (Verträge), oder einseitige, erlaubte, oder unerlaubte Handlungen, oder es knüpft das Gesetz selbst an gewisse Thatumstände ein Recht, oder eine Verbindlichkeit 1). Jene heißen mittelbar, diese unmittelbar: gesetzliche. Da alle Rechte im Staate es nur durch die Gesetze sind, und seyn können, so kann es keine andere, als gesetzliche, oder bürgerliche geben. In diesem Betrachte fällt die Eintheilung der Verbindlichkeiten in natürliche, bürgerliche und gemischte von selbst weg.

1) L. R. Th. I. K. 4. §. 7. Th. IV. K. I. §. 1.

Tit. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)
Tit. J. de oblig. quae quasi ex delict. (4. 5.)

§. 40.

A. Willenshandlungen überhaupt.

Willenshandlungen, welche die Begründung rechtlicher Verhältnisse zum Zwecke haben, heißen rechtliche Geschäfte. Denselben ist von den Gesetzen bald eine gewisse Form vorgeschrieben, bald keine. Dort heißen sie feierliche, und bestehen alsdann nur unter Beobachtung der gesetzlichen Form 1). Hier werden sie unfeierliche genannt; deren Gültigkeit ist durch keine besondere Form bedingt; indessen gewinnt sie durch die Beobachtung der für sie eben nicht vorgeschriebenen Form eine viel stärkere Kraft. Bey jedem rechtlichen Geschäfte muß man ferner die wesentlichen, natürlichen und zufälligen Eigenschaften unterscheiden. Ohne die ersten ist das Geschäft das nicht, was es seyn sollte. Es geht sofort in Nichts zurück 2). Die zweiten sind durch die Natur des Geschäfts an sich betrachtet, gegeben, und haben so lange die Vermuthung für sich, bis eine Ausname dagegen bewiesen ist 3). Das Daseyn der letzten beruht auf einem ganz eigenen factischen Grund, und muß daher allezeit dargethan werden.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 34. und Th. IV. K. I. §. 7. n. 3.

2) L. R. Th. IV. K. III. §. 4.

3) L. R. a. a. O. §. 15. n. 2. und §. 16. n. 5.

§. 41.

Arten der Willensäußerung.

Der Wille wird entweder mündlich, oder schriftlich durch Worte ausgedrückt (Consensus expressus), oder durch konkludente Thathandlungen an Tag gelegt (Consensus tacitus), oder er ist aus allgemeinen Gründen, ohne Beweis, wahrscheinlich (Consensus praesumtus) 1), oder die Gesetze behandeln jemand, ohne wirkliche und vermuthete Einwilligung so, als wenn er eingewilliget hätte (Consensus fictus). Um eine stillschweigende Einwilligung annehmen zu können, müssen unzweydeutige Handlungen vorausgehen, welche jeden möglichen Zweifel beseitigen 2); auch darf ihr Urheber durch eingelegte Protestation ihnen ihre Kraft nicht sogleich wieder auf der Stelle entzogen haben 3). Uebrigens kann die Einwilligung in ein Geschäft entweder gleich anfänglich ertheilt werden, oder erst in der Folge (Ratihabition). Diese Ratihabition wird, insofern das Geschäft noch nicht zur Vollkommenheit gediehen ist, bis auf dessen Anfang zurückgezogen 4). Ist aber das Geschäft schon ganz, aber ohne Konsens desjenigen, welcher dadurch verpflichtet werden soll, vollzo-

gen, so erlangt dasselbe erst von dem Tage der erfolgten Ratifikation seine Kraft 5).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 5. n. 5. u. K. 13. §. 1.

2) L. R. Th. IV. K. I. §. 5. n. 5.
L. 2. §. 1. L. 3. 4. 57. de pact. (2. 14.)

3) L. R. Th. IV. K. 15. §. 10. n. 10.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 4. §. 58-64.

4) L. R. Th. IV. K. 9. §. 3. n. 3. und §. 9. n. 3.
Anders bestimmt es das gemeine Recht.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 121.

5) L. R. Th. IV. K. I. §. 24.

§. 42.

B. Verträge.

1) Begrif.

Ein Vertrag ist die von zwey, oder mehrern Personen, welche jedoch gegenseitig zwey vorstellen, sich wechselweise gegebene Einstimmung in die Begründung gewisser rechtlicher Verhältnisse. Die nähere Entwickelung dieses hier im allgemeinen aufgestellten Begrifes bezieht sich auf Subject, Einwilligung, Object, Form und Wirkung, und diese sind die Aufgabe für die nachfolgenden Paragraphen 1).

1) Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 5. §. 1.

§. 43.

2) Wer kann Verträge eingehen?

Verträge kann ein jeder schliessen, welcher die Fähigkeit hat, seinen Willen zu bestimmen.

Diese Fähigkeit ist manchmal natürlich, manchmal bürgerlich gehindert, oft ganz genommen. I. Natürlich unfähig sind alle, welche ihres Verstandes nicht mächtig sind, so lange, als dieser Zustand dauert. Daher können Kinder, Unsinnige, im hohen Grade Betrunkene, Zornige und Schlafende keinen gültigen Vertrag eingehen 1). Es ist jedoch zu bemerken: 1) daß diese Unfähigkeit nur zeitlich ist, so lange nämlich der sinnlose Zustand derselben dauert, 2) daß Andere für sie rechtliche Geschäfte verrichten können, wenn deren Einwilligung auf eine rechtswirksame Art entweder vorausgeht, oder nachfolgt 2); 3) daß für, und gegen sie rechtliche Geschäfte insofern gelten, als ihre Einwilligung aus allgemeinen Gründen wahrscheinlich ist 3). 4) Daß körperliche Gebrechen, welche auf den Gebrauch des Verstands keinen Einfluß äußern, die Vertragsfähigkeit nicht hindern 4). II. Bürgerlich unfähig sind 1) alle unter einer Vormundschaft noch wirklich stehende, 2) gerichtlich erklärte Verschwender, und die Kuranden jeder Art, insofern der Vertrag auf deren Vermögen bezogen werden will 5). 3) Aus besondern Gründen ist den Advokaten der Vertrag um eine Streitquota 6) und den Aerzten der Vertrag um die Gesundheit mit ihren Patienten verbothen 7). 4) Zwischen Juden und Kristen besteht in der Regel kein Vertrag, es mag was immer für ein

Vertrag seyn, jedoch mit Ausname der ordentlich vergeleiteten Juden, und der im Auslande verhandelten Geschäfte 8). Indessen ist bey der ersten Ausname erforderlich, daß das Geschäft entweder vor des kontrahirenden Kristen ordentlicher Obrigkeit, oder wenn dasselbe auf offenen freien Märkten vor sich gehen soll, vor der Ortsobrigkeit bey Vermeidung der Nichtigkeit geschlossen werde. Dieses gilt aber nur in Ansehung der Unsigelmäßigen, und unter den erst in der Folge zu erklärenden Modifikationen der Judenrechte 9). Uebrigens kann man sich mit vollkommener Rechtswirksamkeit auch für Dritte vertragen, insofern man sie entweder juridisch zu vertretten hat, oder für sie ein sichtbarer Nutzen aus dem Geschäfte erwächst, und ihre Ratihabition nachfolgt 10). Man hat jedoch in diesem Falle zu unterscheiden, ob jemand bloß für den Dritten ausschließlich, oder für ihn, und sich selbst zugleich, oder alternativ stipulirt hat. In allen drey Fällen gilt der Vertrag 11), und entsteht daraus im ersten Falle bloß für den Dritten, im zweiten für beyde, und zwar zu gleichen Antheilen, wenn nicht besondere Bestimmungen verabredet sind, und endlich im dritten Falle für einen, oder den andern ein Recht, so, daß hier der Schuldner die Wahl hat, das Vertragsobject diesem, oder jenem zu leisten 12). Will man aber insbesondere für ei-

nen

nen Abwesenden kontrahiren, so muß man mit einer hinlänglichen Vollmacht versehen seyn, außerdem gilt das in dessen Namen geschlossene Geschäft nur insofern, als der Dritte dasselbe nachhin ratifizirt 13).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 12. n. 1. §. 8. J. de inutil. stip. (3. 20.)
L. 5. 40. 48. de R. J. (50. 17.)
L. 18. §. 1. de A. v. A. P. (41. 2.)

2) L. R. Th. I. K. VII. §. 19. n. 1. §. 30. n. 7. Th. IV. K. 13. §. 2. n. 9.

3) L. R. Th. IV. K. I. §. 5. n. 7. §. 12. n. 1. und K. 13. §. 1. n. 1. 2. 3.

4) Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. II. Tit. IV. §. 20. folg.

5) L. R. Th. I. K. VII. §. 36 u. 37.

6) Cod. jud. Cap. II. §. 5.
L. R. Th. IV. K. I. §. 12. n. 2.

7) L. R. a. a. O.

8) L. R. a. a. O. §. 14. n. 1.
Verordn. v. 1751.

9) L. R. a. a. O. §. 14. n. 2.

10) L. R. a. a. O. §. 13. n. 1 u. 2.

11) Andere Bestimmungen enthält das gemeine Recht.

12) L. R. a. a. O. §. 13. n. 3.

13) L. R. a. a. O. §. 7. n. 5.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 5. §. 9 - 38.

§. 44.

3) Einwilligung;

a) sie muß vollendet seyn.

Soll die Einwilligung eine bindende Kraft erzeugen, so muß sie auf einer Seite wirklich geäußert, auf der andern angenommen seyn 1). I. Blosse Anerbiethungen, die oft nur Ausdrücke angewöhnter Höflichkeit sind, verbinden eben so wenig, als Vorschläge und Tractaten, wodurch zwar der Gegenstand eines Vertrags ausgemittelt wird, aber noch immer der Ueberlegung der Kontrahenten überlassen ist 2). Ganz anders verhält es sich II. bey Punctationen, wodurch alle Hauptpunkte eines ganzen Vertrags vollkommen festgesetzt, und nur noch einige Nebentheile zu berichtigen sind, jedoch mit der Beschränkung, daß letztere nicht zur Bedingung der Gültigkeit des Hauptvertrages erhoben sind. In diesem Falle ist die Einwilligung erst nach deren gänzlicher Berichtigung für vollendet zu betrachten 3).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 5. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
Cap. 6. X. de institut. (3. 7.)

3) L. R. a. a. O.
Petermann de valore pactorum, quibus praeparantur contractus. Lipſ. 1790.
Danz Handbuch des teutsch. Priv. Rechts. B. II. §. 185.

§. 45.

Darangeld (Arrha).

Oft geben, oder bedingen sich die Kontrahenten eine kleine Summe zum Zeichen aus, daß sie wirklich in vertragsmäßigen Verhältnissen stehen. Man nennt es Wein- Ding- Haft, oder Darangeld (arrha). Es ist für eine bloß accessorische Sache des Hauptgeschäfts anzusehen. Es fällt, und besteht mit diesem, und kein Theil wird ohne des andern Einwilligung dadurch von der Hauptverbindlichkeit entlediget, daß er es zurückgiebt, oder fahren läßt, ausgenommen es wäre der einseitige Absprung gleich anfänglich gegen den Verlust desselben ausbedungen gewesen [1]). (Vergl. §. 32.)

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 11. n. 1.
L. 3. 6. C. de rescind. vend. (4. 44.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 128.

§. 46.

Schriftliche Auffassung und obrigkeitliche Bestättigung.

Die schriftliche Auffassung und obrigkeitliche Bestättigung eines Vertrags bleibt für jeden Fall rathsam, gehört aber nicht zur allgemeinen nothwendigen Form, wenn nicht entweder ein ganz besonderer Nebenvertrag, oder ein besonders Gesetz die Gültigkeit eines Geschäfts durch die

Schriftform bedingt 1). In diesen Fällen ist kein Theil vor der schriftlichen Auffassung dem andern in der Hauptsache verbunden, wohl aber in Ansehung eines vielleicht ausbedungenen Pönfalls, als des Impulses zur Vollendung des beabsichtesten Hauptvertrages 2) (§. 32.). Die Errichtung der Vertrags-Urkunde kann gerichtlich, oder aussergerichtlich vor sich gehen. Geschieht das erste *), so gewinnt die Urkunde schon durch das gerichtliche Ansehen ihre vollkommene Beweiskraft, ohne daß eine besondere Unterzeichnung der Kontrahenten, der Regel nach, nothwendig ist, ausgenommen es geschieht die schriftliche Auffassung in Protocolls-Form 3). Die Vorlesung der gerichtlich aufgesetzten Urkunde ist schon nach allgemeinem Gerichtsgebrauch üblich, und wird aus dem Grunde so lange vermuthet, bis das Gegentheil bewiesen ist. Beylesensunkundigen Personen aber gehört sie wegen Versicherung der Gewißheit des Willens zur nothwendigen, und jedesmal zu beweisenden Form, so, daß, wenn sie nicht dargethan ist, der Vertrag nichtig ist 4). Es soll daher der geschehenen Vorlesung in dem über das Geschäft abgehaltenen Protocolle allezeit ausdrücklich erwähnt werden. Auch sollen diese Personen ihre Verträge nicht anders, als entweder vor ordentlicher Obrigkeit, oder vor einem immatrikulirten Notar,

oder wenigstens in Gegenwart tüchtiger Zeugen abschliessen 5).

Geschieht das letzte, so ist die eigenhändige Unterzeichnung aus dem Grunde nothwendig, um sich dadurch zu überzeugen, daß die Schrift kein blosser Aufsatz, sondern ein vollendetes Bewährungsmittel für den errichteten Vertrag sey 6). Ob die Schrift selbst von einem, oder von beyden Kontrahenten, oder einem Dritten geschrieben sey, das gilt durchaus gleich viel, wenn sie nur von dem eigentlichen Urheber, oder, wenn deren mehrere sind, von allen ordentlich unterzeichnet ist 7). Eine Certioration, oder besondere Erklärung über die durch den Vertrag zu begründende Veränderung der gegenseitigen Rechtsverhältnisse ist nur in wenigen von den Gesetzen bestimmten Fällen nothwendig 8). Im übrigen können die Verträge sowohl in Gegenwart, als in Abwesenheit der Kontrahenten durch Schriften, oder Anwälde, in einem Acte, oder in unterbrochenen Zeiträumen abgeschlossen werden 9). Von dem Gebrauche des Stempelpapiers wird an einem andern Orte gehandelt werden.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 29. n. 3.
L. R. Th. IV. K. I. §. 7. n. 1 u. 2. Th. IV. K. VII. §. 5. n. 1. K. 10. §. 4. n. 1.
Cod. jud. Cap. 17. §. 1. n. 9. und §. 2. n. 9.

2) L. R. Th. IV. K. I. §. 6. n. 2. u. §. 11. n. 2.

*) Anmerk. Die Gesetze sprechen zwar einzelne Fälle, aber keine allgemeine Regel aus, zufolge welcher Unsiglmäßige ihre Verträge gerichtlich einzuleiten verbunden seyn sollen. Indessen der allgemeine Gerichtsgebrauch bringt es mit sich, daß Bürger und Bauern alle auf Immobilien Bezug habende Verträge vor ordentlicher Obrigkeit abschliessen. Nach meiner Ueberzeugung (Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts. B. I. Abh. I.) dürfte es sehr zweckmäßig seyn, diesen Gerichtsgebrauch durch ein allgemeines Gesetz zu bestättigen.

3) Vergl. Cod. jud. Cap. 17. §. 1. n. 9. (von Vergleichs-Protocollen.)

4) L. R. Th. IV. K. I. §. 6. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. n. 5.

7) L. R. n. 6.
Cod. jud. Cap. 11. §. 3. n. 1.

8) L. R. Th. I. K. VI. §. 34.
Th. III. K. 11. §. 2. n. 3. Th. IV. K. I. §. 7. n. 4.

9) L. R. Th. IV. K. I. §. 7. n. 1.
Ueber die Form der Verträge vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. V. §. 109. folg.

§. 47.

b) Sie muß vom Irrthume frey seyn.

Die Einwilligung muß denselben Gegenstand betreffen, oder die Vorstellung, wodurch der Wille zu kontrahiren erregt wird, und das vorgestellte Object müssen gleich seyn. Der Gegensatz ist Irrthum, er mag ein Nichtwissen oder ein Falschwissen in sich begreifen, kömmt aber überhaupt nur unter folgenden Bedingungen in Betrachtung. I. Muß es ein wesentlicher Irr-

thum seyn 1). Was ein wesentlicher Irrthum sey, ist im allgemeinen und namentlich durch das Gesetz nicht ausgesagt, kann jedoch aus Zusammenstellung vieler in dem Gesetzbuche enthaltenen korrespondirenden Stellen auf nachstehende Fälle mit Zuverlässigkeit zurückgeführt werden. a) Wenn jeder Kontrahent einen ganz verschiedenen oder nicht existirenden Gegenstand, als existent, im Sinne hat 2). b) Wenn über wesentliche Eigenschaften des Vertrags oder dessen Gegenstands geirrt wird. Dahin gehört insbesondere, wenn sich jemand eigene, oder dem gemeinen Verkehre entzogene Sachen ausbedingt 3). c) Wenn die in einem bilateralen Vertrage behandelte Substanz nicht größtentheils vorhanden ist 4). d) Wenn die Kontrahenten über die Person irren, und die vorgedachte Gewißheit der Person, oder deren Gegensatz, der Irrthum, zugleich in die Wesenheit des Vertrags eingreift 5). Um dieses, was die Gesetze an keinem Orte bestimmt entschieden haben, richtig zu beurtheilen, muß man von zweyerley Gesichtspunkten ausgehen. Entweder besteht der Vertrag in einem Geben, oder in einem Thun. Irrt man sich im ersten Falle über die Person, z. B. ich verkaufe mein Haus an A. in der Meinung, er sey B., so liegt der Handlung immer eine wahre Einwilligung im Objecte zum Grunde, und der Kauf kann wegen des Irrthums in der Person, deren Anschauung hier nur

außerwesentlich ist, nicht angestritten werden, wenn anders die Gabe der Sache in ihrer Art nicht durch persönliche Voraussetzungen in einem bestimmten Subjecte bedingt ist, wie z. B. im Freundschaftskaufe 6). Irrt man im zweyten Falle über die Person, so verhält es sich anders, weil hier persönliche Leistungen das Object des Vertrags ausmachen. Irrt man darin, so irrt man im Wesentlichen, und die Ungültigkeit des Vertrags kann, sie muß aber nicht allezeit nothwendig aus dem Irrthume folgen. Es kommt nämlich noch auf nachstehenden Unterschied an. Entweder betrift der Irrthum die Individualität einer Person, mit welcher man den Vertrag allein schliessen wollte, z. B. A. verlobt sich aus Irrthume mit B. statt sich mit der C. zu verloben; alsdann ist der Vertrag nichtig 7), weil dieser Irrthum über die Person ein wahrer und wesentlicher Irrthum im Objecte des Vertrags ist; oder er beziehet sich auf die Qualität der Person. Dieser Irrthum vernichtet einen Vertrag so weit, als der Mangel der vorausgesetzten Qualität die Leistung der bedungenen Handlungen im Wesentlichen unmöglich macht 8). Ein nicht-wesentlicher Irrthum, oder ein Irrthum in blossen Nebendingen vernichtet den Vertrag nicht. 9). II. Der wesentliche Irrthum muß nicht durch falsche Vorstellung von einem Dritten, sondern von einem der Kontrahenten, aus

Betruge oder Schuld erregt werden. In jenem Falle besteht der Vertrag zwischen den Kontrahenten, und der Irrende kann sich nur, so weit ihm ein Schaden wirklich zugieng, an den Dritten halten 10). III. Die vorausgesagten Punkte müssen hinlänglich bewiesen seyn. In Ermangelung ordentlicher Beweismittel darf nicht gleich zum Eid geschritten werden, weil in der Regel niemand in seiner eigenen Sache, ohne Einwilligung oder Delation seines Gegners, zum Eid gelassen werden soll, auch ein Richter auf denselben nur dann erkennen darf, wenn er entweder zugeschoben worden, oder der, welcher etwas beweisen soll, wenigstens einigen Beweis gemacht hat 11). Kann der wegen eines Irrthums Klagende gar keinen Beweis aufbringen, so mag er sich mit dem „non jus, sed probatio deficit“ von selbst bescheiden. Uebrigens IV. verschwinden die rechtlichen Folgen des Irrthums, wenn der Irrende in der Folge, nach wohl erkanntem Irrthum, aus freiem Willen das vorausgehende sonst nichtige Geschäft ratihabirt, indem das Recht, wegen eines Irrthums zu klagen, ein an sich veräußerliches Recht ist, welchem derjenige, der sonst mit seinem Eigenthume verfügen darf, nach Willkühre entsagen kann. 12).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 5. n. 4. §. 25. n. 3.
2) L. R. Th. IV. K. IV. §. 3. n. 2.
L. 9. pr. L. 57. pr. de contr. emt. (18. 1.)

L. 83. §. 1. L. 37. §. 1. de V. O. (45. 1.)
L. 34. pr. de A. v. A. P. (41. 2.)

3) L. R. Th. IV. K. III. §. 23. pr. u. n. 4. u. 7. K. IV. §. 2. n. 5. L. 16. pr. L. 22. 23. 24. 62. §. 1. de contr. emt. (18. 1.)

4) L. R. Th. IV. K. IV. §. 3. n. 2.
L. 9. §. 2. L. 14. 41. §. 1. L. 57. de contr. emt. (18. 1.)

5) L. R. Th. I. K. VI. §. 8. n. 2.
v. Kreitmayer Th. IV. K. I. §. 25. n. 3. lit. f.

6) L. R. Th. IV. K. IV. §. 10.

7) L. R. Th. I. K. VI. §. 8. n. 2.

8) L. R. Th. I. K. VII. §. 22. n. 2. Th. IV. K. 9. §. 5. n. 2.

9) L. R. Th. IV. K. I. §. 25. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 128.

10) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut a. a. O. §. 129.

11) Cod. jud. Cap. 13. §. 2 u. 3.

12) L. R. Th. IV. K. I. §. 25. n. 4.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. IV. §. 31. folg. §. 75 - 83.

§. 48.

c) Sie muß vom Betruge frei ſeyn.

Betrug (dolus) heißt eine vorſätzliche, aber heimliche Erweckung einer unrichtigen Vorſtellung von dem Vertrags-Objecte auf Seite eines der Kontrahenten, um ihn zu einen ihm nachtheiligen Entſchluß zu beſtimmen. Iſt die durch den Betrug erweckte Vorſtellung der Beweggrund zur Eingehung des Hauptvertrags geweſen, ſo heißt er ein Hauptbetrug (dolus dans causſam). Bewog ſie nur zur Billigung

einer Nebenbestimmung, so heißt er ein Nebenbetrug (dolus incidens). Die Wirkung eines bey einem Vertrag vorkommenden Betrugs äußert sich auf verschiedene Art. Rührt I. der Betrug von den Kontrahenten her, und zwar nur von einem Theile, so macht der Nebenbetrug das Geschäft nicht ungültig, sondern begründet nur einen Anspruch auf Entschädigung, welcher durch die gewöhnliche Kontracts-Klagen oder Einreden zu verfolgen ist 1). Ist es aber ein Hauptbetrug, so hat der Betrogene die Wahl, ob er den Vertrag schlechthin umstossen, oder dabey verharren, und nur Entschädigung begehren wolle. Jedoch kann das Gegebene nur von dem Empfänger, nicht aber von einem Dritten, wenn er auch gleich die Sache im Besitze hat, abgefordert werden 2): denn so wie der Grund der Forderung, so ist auch sein Begründetes — die Klage persönlich. Verfuhren 3) beyde Theile gegeneinander betrüglich, so hat keiner gegen den andern auf Entschädigung eine Klage, weil eine rechtliche Klage auch nur durch einen rechtlichen Act erzeugt werden kann. Rührt II. der Betrug von einem Dritten her, so bleibt der Vertrag für sich gültig, und der Betrogene muß sich an den Betrüger wegen Schadloshaltung wenden. Ist aber dieser nicht im Stande, sie zu leisten, so kann jenem die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand nicht versagt werden 4). Auch die Folgen des Be-

trugs können durch eine nachgefolgte Ratihabition auf eben dieselbe Art ausgeglichen werden, wie vorhin von dem Irrthume gesagt worden ist 5).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 25. n. 2.
L. 13. §. 4. 5. L. 32. 49. de act. E. V. (19. 1.)
2) L. R. Th. IV. K. III. §. 19. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 131.
3) L. R. Th. IV. K. IV. §. 3. n. 1.
v. Kreitmayer Th. IV. K. I. §. 20. n. 1. lit. d. u. §. 25. n. 1. lit. i.
*) Anders nach dem gemeinen Recht.
Vergl. Thibaut a. a. O.
4) L. R. Th. IV. K. I. §. 25. r. 2.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. IV. §. 31. folg. §. 84 - 93.

§. 49.

d) Sie muß vom Zwange frey seyn.

Die wirkliche Anwendung eines zwingenden Uebels (Gewalt), oder die Erregung einer Furcht durch Androhung eines künftigen Uebels vernichtet einen Vertrag nur in der Voraussetzung, daß der Zwang 1) groß und 2) widerrechtlich sey 1). Für groß wird er gehalten, wenn er so beschaffen ist, daß ihm auch der gesetzte Mensch nicht zu widerstehen vermag. Um dieses im Konkreten sagen zu können, muß man alle die That begleitende Umstände in Betrachtung ziehen, nebstdem aber noch folgende allgemeine Regeln vor Augen haben. Nämlich a) ein

rechtlich zugefügter Zwang erzeugt weder Klage, noch Entschuldigung; denn dessen Aeußerung ist im und durch das Gesetz gegründet 2). Imgleichen b) wer sich durch fremdes Ansehen ohne Zwang (metus reverentialis) 3), oder andere Vorstellungen, welche durch keinen Zwang erregt wurden 4), fortreißen ließ, oder wer den Uebeln widerstehen konnte, oder sie als rechtlicher Mann nicht scheuen durfte 5), z. B. die Bedrohung einer in die Ehre eingreifenden Klage, kann sich über einen wahren Zwang, oder ein wirkliches Uebel nicht beklagen: denn es stand in dessen Vermögen, dasselbe mit allen Folgen zu vernichten. Die Nichtanwendung einer erlaubten Gegenkraft verrathet eine Schwäche, welche nur auf die Rechnung des Schwachen gesetzt werden kann. Ob der Zwang von einem Kontrahenten, oder von einem Dritten herrühre, gilt gleich viel 6): eben so benimmt eine nachgefolgte Ratihabition dem Zwange seine sonstigen Wirkungen 7).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 5. n. 4. u. §. 25. n. 1.
2) Cod. jud. Cap. 18. §. 1.
3) L. R. Th. I. K. VI. §. 3. n. 6. Cap. 14. 15. X. de sponsal. (4. 1.)
L. 22. de rit. nupt. (23. 2.)
4) v. Kreitmayer Th. IV. K. I. §. 25. n. 2. lit. e.
5) Cod. jud. Cap. IV. §. 4. 5. 6.
6) L. R. Th. IV. K. I. §. 25. n. 1.
*) Gegen das gemeine R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 134.
7) L. R. a. a. O. n. 4.

Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. IV. §. 31. folg.

§. 50.

e) Sie muß ernstlich seyn.

Die Einwilligung muß von beyden Theilen ernstlich seyn 1). Was aus blossem Scherz, oder zum Scheine (simulatio) erklärt ist, verbindet in der Regel nicht 2), ausgenommen es wäre ein Betrug dahinter versteckt, und durch denselben ein Schaden verursacht worden (§. 48.); alsdann würde zwar nicht der Schein oder Scherz, aber der gespielte Betrug zur Entschädigungsklage berechtigen. Soll ein Scheinvertrag zur Verdeckung eines andern Geschäfts dienen, z. B. zur Verheimlichung einer Schenkung, eines verbothenen Wuchers u. s. w., so ist er nichtig, wenn dieses ungültig ist 3), hingegen gültig, insofern dieses zu Recht besteht, z. B. statt des wahren Kaufes wird ein Scheinkauf vorgebildet. Es ist aber dann allezeit das beabsichtete Geschäft, als der eigentliche Inhalt des Vertrages anzusehen, insofern es hinlänglich bewiesen ist. Da indessen solche verdeckte Handlungen in der Erfahrung meistentheils sehr schwer zu beweisen sind, so darf zu deren Aufklärung auch dem Eide und Vermuthungen statt gegeben werden 4).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 5. n. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
3) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 11.

4) L. R. Th. IV. K. III. §. 6.
L. 6. §. 1. de Act. E. V. (18. 1.) de O. et A. (44. 7.)
L. 21. C. de transact. (2. 4.)
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. IV. §. 52. folg.

§. 51.

4) Object der Verträge.

a) Sachen.

Das Object eines jeden Vertrags ist eine Handlung eines, oder beyder Kontrahenten. Diese Handlung besteht bald in einem Geben, bald in einem Thun. Was I. das Geben betrift, so können alle Sachen, körperliche sowohl, als unkörperliche, gegenwärtige und zukünftige ein Gegenstand eines Vertrags seyn 1), wenn sie nur an sich möglich, und so beschaffen sind, daß sie gegeben werden können. Wenn eine specielle Sache versprochen wird, so muß der Promittent dieselbe, und gerade so, wie sie bedungen ist, leisten, und nur die Unmöglichkeit sie leisten zu können, läßt die Entrichtung des Interesse statt der Sache in Natur zu 2). Insbesondere kann a) nicht nur eine specielle Sache, sondern auch eine Gattung zum Gegenstand eines Vertrags gemacht werden; nur muß sie nicht so allgemein und unbestimmt versprochen seyn, daß durch eine den Worten gemäße Wahl der ganze Vertrag ins Lächerliche gebracht werden kann 3). b) Darf

dasjenige, was ein Kontrahent zu leisten hat, nicht seiner blossen Willküre überlassen seyn 4). Dadurch würde der Vertrag in eine Einseitigkeit übergehen, welche ihm auch gegen die vorausgesetzte Erwartung seine Gültigkeit abzwänge (§. 35.). Wohl aber ist es c) erlaubt, das Vertragsobject, eigentlich dessen Bestimmung auf das Ermessen eines Dritten (arbitrator) zu setzen. Dieses hat zur Folge, daß, wenn dieser die Wahl von sich ablehnt, oder nicht arbitriren kann, der ganze Vertrag vereitelt wird 5). Erfolgt aber dessen Ausspruch, und wird für unbillig gehalten, so kann allezeit die richterliche Mässigung noch eintretten 6). d) Können mehrere von einander verschiedene Sachen versprochen werden. Diese müssen in der Regel alle, und insgesamt geleistet werden; wenn anders das Versprechen keine Alternative in sich begreift. In diesem Falle hat der Schuldner die Wahl, eine, oder die andere Sache zu leisten, insofern die Wahl noch möglich, oder nichts anders bedungen ist 7). e) Wird eine und dieselbe Sache öfter an den nämlichen Promissar versprochen, so ist Promittent in der Regel nur schuldig, sie einmal zu leisten. Die Wiederholung des Versprechens kann nur als nachgefolgte Bestättigung des ersten Versprechens angesehen werden; sofern es nicht ausdrücklich, als ein neues Versprechen, welches mit

und

und neben dem ersten erfüllt werden soll, geäußert worden ist 8) (§. 31.). f) Kann sich niemand dasjenige gültig versprechen lassen, was er schon hat, insofern nicht eine auf dasselbe sich beziehende Modification, die bisher nicht war, der Gegenstand des Vertrags ist. So kann man sein bisher bedingtes Eigenthum sich als unbedingt bedingen 9). Imgleichen g) kann niemand etwas versprechen, worüber er nicht zu schalten befugt ist. Aus diesem Grunde ist der Vertrag ungültig, der entweder eine phisisch, oder moralisch unmögliche Sache zum Gegenstand hat, z. B. den Bierzwang, oder zufolge dessen eine dem Verkehre entzogene Sache geleistet werden soll 10). h) Wird eine fremde Sache versprochen, so ist das Versprechen zwar in Beziehung auf den wahren Eigenthümer ganz ohne alle Kraft 11). Aber es verbindet (so wie im Falle g) den Promittenten wenigstens zur Leistung des Interesse nach unparteyischem Anschlag, wenn er die Sache nicht in Natur beyschaffen kann 12), insofern der Promittent nicht selbst gute Wissenschaft von der Beschaffenheit der Sache hatte 13). Verspricht jemand eine fremde Sache mit der ausdrücklichen Bedingung, wenn sie ihm eigen werden wird, so ist er in Ermangelung dieser Bedingung durchaus zu Nichts verbunden 14).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 15. n. 1.
L. 69. de V. O. (45. e.)
L. 8. pr. L. 34. §. 2. de contr. emt. (18. 1.)

2) L. R. a. a. O. §. 17. n. 1.

3) L. R. a. a. O. §. 16. n. 2. Th. III. K. VII. §. 3. n. 3.
L. 75. §. 1. L. 94. L. 115. pr. de V. O. (45. 1.) §. 22. J. de legat. (2. 20.)
L. 37. de legat. I. (30.)

4) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 2.
L. 7. pr. de contr. emt. (18. 1.)
L. 46. §. 3. L. 108. §. 1. de V. O. (45. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 7. n. 2.
§. 1. J. de emt. vend. (3. 24.)

6) L. R. Th. IV. K. III. §. 7. n. 3.

7) L. R. Th. IV. K. I. §. 15. n. 2.

8) L. R. a. a. O. n. 4.

9) L. R. Th. IV. K. I. §. 16. n. 4. und K. IV. §. 2. n. 5.
L. 29. 34. §. 4. L. 61. de contr. emt. (18. 1.)

10) L. R. Th. IV. K. I. §. 16. n. 1 u. 3.
Verordn. v. 20. Dec. 1799. (M. Reg. Bl. 1800. St. I. S. 6.)

11) L. R. Th. II. K. II. §. 7. Th. IV. K. IV. §. 2. n. 1. K. II. §. 5. n. 2.

12) L. R. Th. IV. K. I. §. 16. n. 3. K. II. §. 5. n. 2. K. IV. §. 15.

13) L. R. Th. IV. K. I. §. 16. n. 3. K. IV. §. 2. n. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 141.

14) L. R. a. a. O. §. 8. n. 3.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. IV. §. 1. folg. Tit. V. §. 46 - 67.

§. 52.

b) Handlungen.

Auch II. Handlungen (Leistungen im Thun, entgegengesetzt den Leistungen im Geben) können der Gegenstand eines Vertrags seyn; nur sollen sie weder unmoralisch, noch widerrechtlich, noch phisisch unmöglich seyn 1). Sind es I. eigene Handlungen, so hat der Promittent die Wahl, die versprochene Handlung selbst, oder das Interesse zu leisten 2), wenn er sich nur dieses gesetzlichen Wahlrechts nicht freiwillig begeben hat, oder die Gesetze die wirkliche Leistung der Handlung in Natur erfordern 3). II. Fremde Handlungen, oder Handlungen solcher Personen, worüber man keine Gewalt hat, können der Regel nach nicht versprochen werden. Geschieht es indessen, so ist der Promittent, oder derjenige, welcher ihn rechtmäßig repräsentirt, verbunden, dafür zu sorgen, daß die versprochene Thathandlung wirklich von dem Dritten geleistet werde, oder, wenn diese unterbleibt, das Interesse zu leisten 4), ausgenommen das Versprechen gieng nur dahin, daß man sich bemühen wolle, den Dritten zu einer Handlung zu bewegen 5). In diesem Falle hat Promittent seinem Versprechen Genüge geleistet, wenn er den Dritten zur Verrichtung der Handlung zu bewegen die ver-

sprochene Mühe angewandt hat. Ob die versprochene Handlung eine Begehung, oder Unterlassung sey, ist in Hinsicht auf Recht und Verbindlichkeit aus dem Vertrage einerley. Denn dieses sind nur Modifikationen des Vertragsobjectes in der Art der Aeußerung 6). Läßt sich jemand für Dienste, welche unter keinem gemeinen, oder Marktpreise stehen, z. B. für Kunstproducte u. s. w. etwas versprechen, so nennt man dieses Honorarium. Obwohl es zur Klage und Einrede berechtiget 7), so muß man sich doch hüten, dasselbe nach Art eines gemeinen Lohns zu beurtheilen 8).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 17. n. 2 u. 5.
L. 6. §. 2. L. 22. mandat. (17. 1.)

2) L. R. a. a. O. n. 1.

3) L. R. Th. II. K. 11. §. 8. n. 1.

4) L. R. Th. IV. K. I. §. 17. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 3. 21. J. de inutil. stip. (3. 20.)
L. 15. C. de cond. instit. (28. 17.)
L. 35. pr. §. 1. de V. O. (45. 1.)

6) L. R. a. a. O. n. 6.

7) L. R. Th. I. K. VII. §. 15. n. 5. Th. III. K. II. §. 20. n. 5 u. 6.
Cod. jud. Cap. II. §. 5.

8) L. R. Th. IV. K. 9. §. 6. n. 1.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. V. §. 40 - 45.

§. 53.

5) Wirkungen der Verträge;

a) überhaupt,

Der oberste Grundsatz, von welchem man in der Bestimmung der rechtlichen Wirkungen der Verträge ausgehen muß, ist nach dem Grundverhältniß der Wirkung zur Ursache, daß durch Verträge nur unter den Kontrahenten Rechtsverhältniße begründet werden. Dritte werden durch sie in der Regel weder verpflichtet, noch berechtiget. Einem unterschriebenen Zeugen, Beistande, oder Unterhändler geht weder Vortheil, noch Nachtheil zu 1). Daraus ergiebt sich das Läppische der Zeugen-Unterschriften „mir, und meinen Erben unbeschadet" u. s. w. von selbst. Es werden zwar in der Folge mancherley Ausnamen angeführt werden. Allein diese als solche können natürlich in der Wesenheit der Regel nichts ändern.

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 8.
L. 27. §. 4. de pact. (2. 14.)
L. 25. C. eod. (2. 3.)
L. 74. de R. J. (50. 17.)
L. 11. de O. et A. (44. 7.)

§. 54.

b) insbesondere,

Was insbesondere I. den Promittent betrift, so muß man vor allem befreyende

(Contractus liberatorii) und verpflichtende Verträge (Contractus obligatorii) unterscheiden. Jene heben in der Person des Promittents ein bisher bestandenes Recht auf, und begründen für ihn die negative Verbindlichkeit, dasjenige nicht mehr zu fordern, was er zu fordern berechtiget war. Durch diese legt er sich eine Verbindlichkeit auf, etwas gewisses zu geben, oder zu thun. Wie er dieses soll, oder darf, ist oben §. 51. und 52. erörtert worden. II. Der Promissar erlangt auf einer Seite das Recht, das ihm versprochene zu fordern, und im Verweigerungsfalle gegen den Promittent eine Klage (Condictio ex pacto) anzustellen 1). Auf der andern Seite aber ist er aus obligatorischen Verträgen auch verpflichtet, sich das Versprochene leisten zu lassen. Verweigert er dieses, so darf Promittent, um sich zu befreyen, den Weg der gerichtlichen Hinterlegung einschlagen 2).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 1 u. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 143.
2) L. R. Th. IV. K. 14. §. 15.

§. 55.

1) Bey einseitigen und zweiseitigen Verträgen.

Ferner hängen die rechtlichen Folgen der Verträge noch davon ab, ob der Vertrag ein einseitiger (unilateralis) oder ein zweiseitiger (bilateralis) sey, d. h. ob nach der Natur

des Geschäfts nur ein Theil etwas zu leisten hat, oder ob beyde Kontrahenten zu Gegenleistungen verpflichtet sind. In jenem Falle ist das Vertragsrecht auf einer, die ihm entsprechende Verbindlichkeit auf der andern Seite. Der Promissar darf auf die Erfüllung klagen; der Promittent muß diese leisten. In diesem Falle ist jeder Kontrahent in einer Beziehung berechtiget und in der andern verpflichtet 1). Aber die Leistung des Einen ist durch die des Andern bedingt, und jeder Kontrahent kann mittels der Einrede des nicht erfüllten Vertrags seine Gegenleistung, folglich auch die darauf angestellte Vertrags-Klage so lange aufschieben, bis sein Mitkontrahent, oder Kläger seine Verbindlichkeit erfüllt hat 2). Diese Einrede, obgleich sie einen Thatumstand in sich begreift, braucht jedoch von dem Beklagten nicht bewiesen zu werden; denn sie ist geradezu eine Verneinung des Klagegrundes, welchen der klagende Mitkontrahent nach allgemeinen Grundsätzen vom Beweise nothwendig und vor allem darthun muß 3). Ganz anders verhält es sich bey der Einrede, daß der Vertrag von dem Kläger zwar erfüllt, aber die Leistung nicht so geschehen sey, wie sie hätte geschehen sollen. Denn durch diese Einrede ist der Klagegrund an und für sich nicht widersprochen; vielmehr ist diese Einrede ein zum Vortheile des Beklagten angeführter neuer Thatumstand, dessen Wirkung, als

Vertheidigungsgrund zunächst durch den Beweis bedingt ist 4).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 3.
2) L. R. Th. IV. K. III. §. 14. n. 4. u. §. 18.
L. 21. C. de pact. (2. 3.)
L. 13. §. 8. L. 25. de act. E. V. (19. 1.)
3) Cod. jud. Cap. IV. §. 12. u. Cap. VI. §. 6.
Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. B. II. Abh. II. S. 65.
4) Cod. jud. Cap. VI. §. 6.

§. 56.

2) Inwiefern gehen die Wirkungen der Verträge auf die Erben?

Wenn schon nach der vorausgeschickten Hauptregel (§. 53.) durch Verträge nur unter den Kontrahenten Rechtsverhältnisse begründet werden, so dürfen sie doch nicht für allerpersönliche gehalten, sondern es müssen auch diejenigen darunter begriffen werden, welche sie allgemein repräsentiren, und mit denselben eine Person ausmachen. Daher erstreckt sich die rechtliche Wirkung der Verträge in der Regel nothwendig auf die Erben beider Kontrahenten, wenn auch deren in der Vertrags-Urkunde keine ausdrückliche Erwähnung geschehen 1), oder die Verbindlichkeit von der Art gewesen wäre, daß sie durch den Tod des Verpflichteten erlösche. In dem letzten Falle geht Recht und Verbindlichkeit wenigstens so weit auf die Erben über, als von der Leistung

des Vergangenen die Rede ist 2). Nur findet alsdann eine Ausname statt, wenn die Kontrahenten bloß für ihre Person kontrahirt haben. In Hinsicht auf die Art, wie Vertrags-Rechte und Verbindlichkeiten auf die Erben übergehen, muß zuförderst zwischen theilbaren und untheilbaren unterschieden werden. Theilbare Rechte und Verbindlichkeiten sind unter den Erben schon gesetzlich getheilt; sie gehen also auf jeden Erben nach dem Verhältniß seines Erbantheiles über, und ein Erbvertheilungs-Rezeß, zufolge dessen ein oder der andere Erb allein alle Passive übernimmt, hat als eine einseitige Handlung, ohne Einstimmung der betheiligten Gläubiger, durchaus keine Kraft. Hingegen untheilbare Rechte und Verbindlichkeiten gehen auf jeden Erben ganz (in solidum) über, jedoch so, daß der Einforderer bey Activen seine Miterben verhältnißmäßig hinausbezahlen, und bey Passiven der Bezahlende von den Uebrigen verhältnißmäßig entschädiget werden muß 3). Nach den schon oben aufgestellten Grundsätzen von der Cession (§. 28.) steht der Gültigkeit eines Erbvertheilungs-Rezesses, worin einem Miterbe alle Active ohne Rücksprache mit den Schuldnern überlassen werden, nicht das Geringste im Weg. Auf einen Successor singularis erstrecken sich Vertragsrechte und Verbindlichkeiten nicht, ausgenommen einer der Kontrahenten ist durch den Ver-

trag, als Besitzer einer Sache berechtiget, oder verpflichtet worden, so, daß die durch den Vertrag eingeführten Rechte oder Verbindlichkeiten unmittelbar eine Sache selbst affiziren, folglich dinglich sind. Da indessen dieser Erfolg von der Grundregel abweicht, so steht gegen ihn die Vermuthung, folglich, wer Ansprüche darauf gründen will, muß beweisen 4).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 4.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 12. Th. IV. K. I. §. 19. n. 6.
4) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 7.

§. 57.

3) Uebername des Zufalls.

Eine wichtige Folge eines vollendeten Vertrags ist die Uebernahme der Gefahr des Vertrags: Objects auf Seite des Promissars, und die Befreyung des Promittenten von der Verbindlichkeit durch den kasuellen Untergang desselben 1). Zufall (casus) heißt jedes unerwartete oder unabwendliche Ereigniß, und der daraus entspringende Schaden die Gefahr (periculum), welche, wenn sie in gänzlicher Vernichtung der Sache besteht, Untergang (interitus), hingegen, wenn durch sie nur die Qualität der Sache verdorben wird, Deterioration genannt wird. Um den vorhin aufgestellten Grundsatz zur wirklichen Anwendung vorzubereiten, müssen zwey Fragen un-

terschieden werden: 1) wer trägt? und 2) wer leistet den Zufall?

1) L. R. Th. IV. K. 15. §. 12.

§. 58.

a. Wer trägt den Zufall?

Die Beantwortung der Frage „wer trägt die Gefahr?“ beruht auf dem Grundsatz, „daß ein jeder, welcher an irgend einem Gegenstande ein Recht hat, durch den Zufall dasselbe verliere, wenn dadurch der Gegenstand des Rechts ganz vernichtet wird“ 1). Dieses Princip führt von selbst und insbesondere mittels Vergleichung der einzelnen Gesetze über Verträge auf folgende nähere Bestimmung. I. Ist der Vertrag wirklich abgeschlossen, und hat der Kontrahent, welchen ein Zufall an der Erfüllung des Vertrags hindert, die Gegenleistung von dem andern empfangen, so ist er von der Verpflichtung, das Versprochene zu leisten, befreyet, und darf nicht einmal das Empfangene zurückgeben 2), ausgenommen diese Gegenleistung wäre nur ein Vorschuß, der nach der Natur des Geschäfts erst nach der von Seite des Empfängers vollständig erfolgten Leistung hätte gegeben werden müssen 3). In diesem Falle muß das Empfangene entweder zurückgegeben, oder das dagegen zu Leistende nachgeleistet werden 4). II. Hat der Kontrahent, wel-

chen ein Zufall an der Erfüllung des Vertrags hindert, noch keine Gegenleistung empfangen, so besteht der Vertrag entweder in einem Thun, oder in einem Geben. Im ersten Falle ereignet sich der Zufall entweder in der Person des Promissars, und alsdann kann Promittent, wenn er bereit war, die Dienste zu leisten, die bedungene Gegenleistung allezeit fordern 5), oder in der Person des Promittents, und dann erhält er nach dem Verhältniß der unterlassenen Dienste an der versprochenen Gegenleistung weniger, oder, wenn ihm dieser pränumerirt worden, so muß er die nicht verdiente Quote wieder zurückgeben 6). Im zweiten Falle ist entweder a) das Vertragsobject in aller und jeder Rücksicht bestimmt. Alsdann ist der Promittent durch den Zufall von seiner Verpflichtung frey, und der Promissar trägt sowohl die Gefahr der Deterioration, als des Untergangs 7). Mit ihm verlieren auch Andere ihre Rechte, welche ihnen an der zu Grunde gegangenen Sache zustanden. 8). Bey dem Kaufvertrage muß Promissar oder Käufer, ungeachtet dessen, den ganzen Preis so gut bezahlen, als wenn er die Sache wirklich empfangen hätte; dagegen kann er gegen alle diejenigen, welche an dem Untergang der Sachen Schuld tragen, den Regreß einklagen 9). Oder b) das Vertragsobject ist in einer oder der andern Rücksicht ungewiß oder unbestimmt, und zwar entweder

1) durch eine angehängte Bedingung, oder 2) weil das Versprochene eine Gattung (genus) ist, oder 3) erst zugemessen, gewägt, oder gezählt werden muß. Hier trägt Promittent, bis zur Existenz der Bedingung, oder der erfolgten Zumessung, alle Gefahr 10).

1) L. R. Th. II. K. I. §. 11. Th. IV. K. 15. §. 12. und K. III. §. 11.
L. 5. §. 2. L. 10. §. 7. L. 31. quibus mod. usufr. amitt. (7. 4.)
L. 8. pr. quib. mod. pign. v. hip. solv. (20. 6.)
2) L. R. Th. IV. K. 13. §. 7. n. 3.
L. 3. §. 3. L. 5. de condict. caus. dat. (12. 4.) L. 38. §. 1. locat. (19. 2.)
3) L. R. Th. IV. K. VI. §. 9. n. 2.
L. 15. §. 6. L. 19. §. 6. locat. (19. 2.)
4) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1.
5) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 38. locat. (19. 2.)
6) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 15. §. 6. locat. (19. 2.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 157.
7) L. R. Th. IV. K. III. §. 11.
L. 7. 8. 10. 11. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) L. ult. C. eod. (4. 48.)
8) L. R. Th. II. K. I. §. 11. K. VI. §. 17. n. 4. K. VII. §. 7. n. 2.
L. 23. de V. O. (45. 1.)
L. 5. §. 2. de resc. vend. (18. 5.)
9) L. R. Th. IV. K. III. §. 11.
L. 7. pr. L. 8. de pericul. rei emt. et vend. (18. 6.)
10) L. R. Th. IV. K. I. §. 8. n. 3. K. III. §. 12. n. 6 u. 7. K. IV. §. 5. n. 2 u. 5.

L. 3. §. 7. de contract. emt. (18. 1.)
L. 2. C. de peric. et comm. rei vend. (4. 48.)

§. 59.

b. Wer leistet den Zufall?

Diese Frage löset das Gesetz dahin, daß in der Regel niemand den Zufall leiste, ausgenommen es sind besondere Zurechnungsgründe vorhanden. Dahin gehören Saumsal, Schuld und Verträge 1). Im letzten Falle ist wohl zu bemerken, daß von einem auf sich genommenen Zufalle nicht auf andere gefolgert werden dürfe 2), weil die vertragsmässige Uebernahme des Zufalls als eine besondere Ausnahme von der gemeinen Regel keiner ausdehnenden Erklärung fähig ist. Hingegen kann derjenige, der sich in einem Vertrage allen Unfällen unterwirft, sich auch von dem ungewöhnlichsten nicht für befreyet halten. Der Grund liegt in der Natur des Ausdrucks. Wer sich endlich durch den Vorwand eines Zufalls von seiner Verpflichtung entschuldigen will, muß denselben, als den Grund seiner Befreyung, hinlänglich beweisen 3).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 5. K. II. §. 5. n. 9.
L. 5. §. 10. Commod. (13. 6.)
L. 25. de R. J. (50. 17.)
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 241.
2) v. Kreitmayer Th. IV. K. I. §. 20. n. 2. lit. c.
3) L. R. a. a. O. n. 5.
Cod. jud. Cap. VI. §. 6.

§. 60.

4) Uebernahme der Vortheile.

Es ist ein sowohl aus der Natur der Sache gegebener, als durch die Gesetze klar ausgesprochener Grundsatz, daß der rechtliche Anspruch auf die Substanz einer Sache auch den Anspruch auf alle Accessionen derselben begründe 1). Daraus ergiebt sich, daß von dem Augenblicke, wo Promittent zur Herausgabe der Sache verpflichtet ist, schon alle Vortheile der Sache auf den Promissar übergehen 2), sie mögen Zubehörungen, Zuwächse, natürliche oder bürgerliche Früchte seyn. Bey Zuwächsen und Zubehörungen ist gar kein Unterschied zu machen, ob sie zur Zeit des Vertrags wirklich schon zur Hauptsache gehört haben, oder erst nachher durch Anschwemmung, Einpflanzung, Bauung u. s. w. dazu gekommen, oder ausdrücklich in dem Vertrage mitbegrifen worden sind 3). Eben so fallen alle zur Zeit des Vertrags hangende oder stehende, oder erst nachher erzielte Früchte dem Promissar zu 4). Bürgerliche Früchte jeder Art hingegen werden zwischen beyden Kontrahenten nach Maaßgabe der Zeit getheilt, so, daß jene, welche vor abgeschlossenem Vertrag anfallen, dem Promittenten, und die sich nach diesem Zeitpunkt ergebenden dem Promissar zuzusprechen sind 5). Dieses gilt von unbedingten Verträgen; bey bedingten entscheidet bald der Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung, bald derje-

nige, auf welchen diese ihrer Natur nach zurückwirket (§. 35.).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 8. n. 7.
2) L. R. Th. II. K. III. §. 9. folg.
L. R. Th. IV. K. III. §. 13.
L. 38. §. 1. de Act. E. V. (19. 1.)
L. pen. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.)
3) L. R. Th. IV. K. III. §. 13. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 1.
5) L. R. a. a. O. n. 2.

§. 61.

5) Pflicht der Gewehrschaftsleistung.

a) Natur derselben.

Die Rechtlichkeit eines Versprechens, und dessen Erfüllung hängt neben andern Eigenschaften zunächst davon ab, daß es wahr sey, d. h. daß die dadurch erregte Vorstellung von irgend einem Objecte diesem in Natur in allen und jeden Rücksichten entspreche, und Promissar es sich in der Art zueignen, und das Zugeeignete behaupten könne, wie es der Promittent seiner Vorbildung nach zueignen wollte. Ueberträgt also jemand zufolge eines gültigen Versprechens ein Recht in eigenem Namen auf einen andern, so ist er verpflichtet, dafür zu stehen, daß es dem Acceptanten nach Art der Uebertragung eigen, folglich auf rechtlichem Weg nicht abgestritten (evincirt) werde. Geschieht aber dieses gegen die Erwartung,

tung, so muß der Promittent (Auctor) allen dem Acceptanten daraus erwachsenen Schaden vergüten (Gewehrschaft leisten). Diese Verbindlichkeit, da sie in der Natur der Sache selbst, und durch die Gesetze begründet, näher vielleicht durch einen besondern Vertrag bestimmt ist, ist allgemein, und findet nicht nur 1) bey der Uebertragung des Eigenthums, z. B. durch Kauf, Tausch, Gebung an Zahlungsstatt, und andern ähnlichen vergeltlichen Rechtsgeschäften statt 1), sondern auch 2) bey der Uebertragung der Rechte, oder Cession (§. 29.). Indessen haftet Cedent nur dafür, daß die Forderung, als solche, richtig (nomen verum) sey, nicht aber für die Güte derselben (nomen bonum 2); 3) bey unentgeltlichen Handlungen, oder eigentlichen Schenkungen leidet die Gewehrschaftleistung eine Ausname. Wenn es aber keine reine Schenkung ist, so tretten wieder die allgemeinen Grundsätze ein, z. B. bey der Brautgabe, bey remuneratorischen Schenkungen u. s. w., der Grund davon liegt in den bald vorausgehenden, bald nachfolgenden Gegenleistungen 3). 4) Ob das ganze Recht, oder verhältnißmäßig nur ein Theil entwehrt werde, gilt gleich viel. Daher greift die Gewehrschaftsforderung auch alsdann statt, wenn auf einem verkauften Gute dingliche Lasten ruhen, wenn schon das Gut selbst nicht entwehrt wird, z. B. wegen Grunddienstbarkeiten 4), ausgenommen sie

Bayerische Staatsbibliothek München

hiengen mit der gewöhnlichen Eigenschaft einer Sache so zusammen, daß sie der Erwartung des Promissars durchaus nicht entgehen konnten, oder ihr Nichtdaseyn nur aus ganz besondern Rechtstiteln möglich ist, z. B. öffentliche Abgaben. Hat aber der Promittent eine ganz vollkommene Gutsfreiheit versprochen, so muß er auch für solche sonst gewöhnliche Lasten einstehen 5).

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 15. n. 5.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. V. §. 317. folg.
L. 4. 29. C. de evict. (8. 45.)
L. 9. pr. locat. (19. 2.)
L. 32. de pign. act. (13. 7.)

2) L. R. Th. II. K. III. §. 8. Th. IV. K. 15. §. 7. n. 22. v. Kreitmayer Th. II. K. III. §. 8. n. 6. lit. c.
L. 4. 5. de per. et comm. rei vend. (18. 6.)
L. 74. §. 3. de evict. (21. 2.)
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 11. §. 427 - 441.

3) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17. Th. III. K. VIII. §. 12. n. 3.
L. 16. de jur. dot.

4) L. R. Th. IV. K. III. §. 10. n. 2.
L. 1. 45. 47. 53. 64. §. 4. de evict. (21. 2.)

5) L. R. a. a. O.
L. 59. de contr. emt. (18. 1.)
L. 21. §. 1. L. 45. de act. E. V. (19. 1.)
L. 9. C. eod. (4. 49.)
L. 75. de evict. (21. 2.)

Bayerische Staatsbibliothek München

§. 62.

b) Erfordernisse.

Wenn schon die Gewehrschaftleistung aus der Natur der Sache selbst, den allgemeinen Gesetzen, oder aus besondern Verträgen hervorgeht, so ist doch der Anspruch auf dieselbe durch besondere in den Gesetzen bestimmte Eigenschaften bedingt. Zu diesen gehören folgende: I. derjenige, von welchem man die Gewehrschaftleistung fordern will, muß das Recht in eigenem Namen auf den andern übertragen haben, d. h. er muß Auctor seyn. Daher kann von dem ein pupillarisches Gut veräußernden Vormunde, vom Pfandgläubiger, von den Gläubigern im Konkurse u. s. w. keine Gewehrschaftleistung gefordert werden 1). Denn alle diese vertretten die Person des Mündels, des Schuldners u s. w. II. Ein anderer muß ein nach Vorschrift der Gesetze gültiges, stärkeres Recht an der übertragenen Sache haben, als der Auctor 2), auch muß III. dessen gesetzmäßiger Grund schon vor der Zeit vorhanden gewesen seyn, wo der Auctor die Sache auf den andern in seinem Namen übertragen hat, indem kein durch erst nachgefolgte Zeit, und Thatumstände veranlaßter Grund über den Augenblick seines Entstehens zurückwirken kann. IV. Kann die Gewehrschaftleistung nicht eher gefordert werden, bis der Empfänger

im petitorischen, oder possessorischen Prozesse vollständig überwunden, und wirklich aus dem Besitze des Empfangenen gesetzt ist 3). Der blosse Anspruch, oder die angedrohte Entwehrung wirkt nur so viel, daß man seinem Auctor, gegen welchen man im Falle der wirklichen Entwehrung einen Regreß zu fordern hat, den Streit verkünden 4) und den noch nicht bezahlten Kaufschilling, oder die noch nicht erfüllte Gegenleistung bis zur hinlänglichen Sicherstellung zurückbehalten, oder aufschieben kann 5). V. Damit das Recht auf Gewehrschaftleistung nicht verlohren gehe, muß der in Anspruch genommene Empfänger dem Auctor den Streit verkünden, und ihn auffordern, ihm als Kläger, oder Beklagter beyzustehen 6). Diese Streitverkündigung muß 1) gerichtlich, 2) vor dem nämlichen Gericht, wo die Hauptsache anhängig ist, ohne Unterschied, ob dasselbe ein gefreytes, oder gemeines Gericht ist, 3) unter Mittheilung aller bisherigen Actenstücke, und 4) in dem ersten Termine, d. h. vor Einlassung auf die Klage geschehen 7). Da nämlich der Auctor aufgefordert wird, Beistand zu leisten, und diesem die vollkommene Verbindlichkeit obliegt, das von ihm übertragene, jetzt in Anspruch genommene Recht zu begründen, so muß man ihn nothwendig, insofern man den beabsichteten Zweck erreichen will, in den zuvorlässigen Stand der Erkenntniß des Streitverhältnisses setzen. *) VI. Ist eine Sache nach und

nach von einem auf den andern übertragen worden, so kann der Entwehrte nach dem Gesetz der Ursache zur Wirkung sich nur an den nächsten, oder unmittelbaren Auctor halten 8). VII. Eine Vorsichts-Maasregel ist es, schon gleich bey Eingehung eines Geschäfts, dessen wegen in der Folge eine Evictions-Forderung Platz greifen kann, entweder durch einen besondern Vertrag, oder durch eine Kaution, oder durch den Vorbehalt eines Gewehrschaftsschillings, dieselbe sich zu versichern.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 19. n. 1 u. 2.
Th. II. K. VI. §. 12. n. 10.
Th. IV. K. III. §. 16. n. 7.
2) L. R. Th. IV. K. III. §. 15. n. 4.
3) L. R. a. a. O.
v. Kreitmayer ebend. §. 15. n. 2. lit. C.
L. 57. de evict. (21. 2.)
L. 3. C. eod. (8. 45.)
4) Cod. jud. Cap. 8. §. 2,
5) L. R. Th. IV. K. IV. §. 2. n. 3.
6) L. R. Th. IV. K. III. §. 15. n. 4.
L. 7. 8. 9. C. de evict. (8. 45.)
7) Cod. jud. l. c.
*) Ausführlicher wird davon in dem Prozesse unter dem Titel der Streitverkündigung gehandelt werden.
8) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 59. de evict. (21. 2.)

§. 63.

c) Wirkung der Entwehrung.

Ist die Entwehrung des Rechts auf gesetzmässige Art wirklich erfolgt, so ist der Auctor das dadurch gestörte rechtliche Gleichgewicht zwischen ihn, und den, auf welchen er sein Recht anfänglich übertrug, sowohl in der Haupt-, als Nebensache wieder zu integriren verbunden. Zu dem Ende muß er 1) die als Gegenleistung empfangene Sache in dem Zustande zurückgeben, wie er sie empfieng, und wo dieses nicht möglich ist, den gemeinen Schätzungspreis nach dem Anschlag, auf welchen die Sache zur Zeit der Uebertragung angesetzt war, für dieselbe entrichten. 2) Ist dem Entwehrten durch die Entwehrung ein besonderer positiver Schaden erwachsen, oder sind ihm wohl berechnete Vortheile dadurch entgangen, und kann er eines, wie das andere beweisen, so muß ihm dafür die Vergütung geleistet werden. Bey deren Anschlag sieht man auf die Zeit der wirklichen Entwehrung. Denn das, was war, kann hier um so weniger entscheiden, als man sonst auch übel und kurzsichtig berechneten Aufwänden sogar auf den Fall ein rechtliches Gewicht beilegen müßte, wenn selbe, was ein kluger Mann leicht hätte voraussehen können, fehlgeschlagen wären. 3) Hat der Entwehrte, bevor er aus dem Besitze der Sache gesetzt worden, auf die Sache selbst Nutzen bringende Kö-

sten verwandt, so darf er sie jetzt gegen den Auctor in Anschlag bringen, insofern er sie weder auf dem Weg der Retention, noch auf irgend eine andere Art von dem Entwehrenden zurückerhalten kann. Endlich 4) muß der Auctor dem Entwehrten auch noch alle durch den Streit verursachte Kösten ersetzen 1). Um diese Entschädigung zu erholen, ist der Entwehrte sowohl zur Klage, als zur Einrede berechtiget. Jene ist allezeit, sofern das entwehrte Gut unbeweglich ist, bey dem Gerichtsstand der gelegenen Sache, in Ansehung einer beweglichen Sache vor dem Gericht des Wohnorts des Auctors, oder auch wohl vor dem Gericht des Vertrags anzustellen, wenn dessen gemeinrechtliche Voraussetzungen gerade in einem Falle gegeben sind 2).

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 15. n. 6.
Cod. jud. Cap. VIII. §. 2. n. 7.
L. 8. 15. §. 2. L. 51. §. 3. L. 70. de evict. (21. 2.)

2) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 64.

d) Wann sie nicht statt finde?

Das Recht, Gewehrschaftleistung zu fordern, greift nicht Platz: 1) wenn eines der (§. 62.) aufgezählten gesetzlichen Erfordernisse mangelt 1). 2) Wenn der Erwerber des entwehrten Rechts sich durch einen Vertrag jenes Rechtes begiebt 2). In diesem Falle darf er jedoch, da jeder Verzicht im engsten Sinne zu nehmen ist 3) und

der Erwerber nur auf die Entschädigung verziehen hat, das von ihm als Gegenleistung gegebene zurückfordern 4). Indessen, wenn der Auctor wissentlich eine fremde Sache für seine eigene überträgt, und sich eines Betrugs schuldig macht, so bleibt er unangesehen dieses Nebenvertrags doch allezeit zur Gewehrschaftsleistung verpflichtet 5). 3) Wenn die Uebertragung des Rechts schon für sich, und nach dem Gesetz ungültig ist 6), z. B. das Bierzwangsrecht. Denn ein nichtiges Hauptgeschäft kann ein gültiges Nebengeschäft durchaus nicht erzeugen. Es muß jedoch dabey, wenn keine absolute Nichtigkeit vorhanden ist, auf die besondere Beziehung gesehen werden, unter welcher die Handlung nichtig ist. 4) Bey erzwungenen Geschäften 7), indem diese unter den gesetzmässigen Voraussetzungen ohnehin keine Kraft haben. 5) In Handlungen, welche durch die querela laesionis ultra dimidium, oder durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand umgestossen, oder durch Einwendung des Näher- oder Wiederkaufsrechts rückgängig gemacht werden, weil in allen diesen Fällen der Entwehrte schadlos gehalten werden muß 8), folglich der Zweck der Gewehrschaftsforderung schon nach der Natur dieser Geschäfte erreichbar ist. 6) In bloß lukrativen Handlungen (§. 61.). Daher kann in Vermächtnissen und Schenkungen der Regel nach keine Gewehrschaftleistung gefordert werden 9). 7) Wenn der Erwerber wissent-

lich eine fremde Sache, oder das Recht eines Andern an sich gebracht hat 10). 8) Wenn er die Entwehrung durch eigene Schuld veranlasset 11). 9) Bey Sachen, welche nur in vorläufigen Gutsanschlägen, oder Tractaten enthalten sind, ausgenommen die Verhandelnden hätten dieselben dem Hauptgeschäfte vollkommen zum Grund gelegt 12), endlich 10) mittels Verjährung. Diese kann sich auf zweifache Art ergeben, nämlich a) direct, wenn, nachdem die Sache wirklich entwehrt ist, der Entwehrte sein Recht durch Anstellung der Evictionsklage geltend zu machen unterläßt, und darüber dreyßig Jahre verstreichen 13). Bevor aber die Sache, oder das Recht gänzlich abgestritten ist, kann von einer Verjährung keine Rede seyn 14). b) Indirect, wenn der Erwerber die auf vergeltliche Art an sich gebrachte Sache bereits so lange besitzt, daß er sich durch Einwendung der Zeit gegen die Vindikation schützen kann, und dieses erfolgt bey Mobilien in drey, bey Immobilien in zehn, oder zwanzig Jahren, oder, insofern er die Sache durch Kauf an sich gebracht hat, in fünf, oder zehn Jahren 15).

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 16. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. Th. IV. K. 15. §. 10. n. 4. 5.
4) Alt. L. R. Tit. VIII. Art. 8.
v. Schmidt ad Tit. 8. Art. 6. 7. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 171.

5) L. R. a. a. O.
6) L. R. a. a. O. n. 2.
7) L. R. Th. IV. K. I. §. 25.
Alt. L. R. Tit. VIII. Art. 8.
v. Schmidt ad Tit. 8. Art. 8. n. 38. 42.
8) L. R. Th. IV. K. V. §. 2. n. 4.
K. IV. §. 15. n. 3.
v. Kreitmayer Th. IV. K. III. §. 16. n. 13.
9) L. R. Th. III. K. VII. §. 9. K. VIII. §. 10.
10) L. R. Th. IV. K. III. §. 16. n. 4.
L. 27. C. de evict. (8. 45.)
11) L. R. a. a. O. n. 3.
12) L. R. a. a. O. n. 6.
13) Cod. jud. Cap. IV. §. 3.
14) L. R. Th. II. K. IV. §. 8. n. 7.
15) L. R. Th. II. K. IV. §. 8. n. 1.
Alt. L. R. Tit. 9. Art. 1.
v. Schmidt ad Tit. 9. Art. 1. n. 3. und Art. 3.

§. 65.

6) Gewährung der Mängel und Eigenschaften.

Edictum aedilitium.

Wer ein Recht in eigenem Namen auf einen andern zu übertragen versprochen hat, ist nach dem Grundsatz, daß ein rechtliches Versprechen auch Wahrheit zum Merkmal habe, verpflichtet, die versprochenen Eigenschaften und verborgenen Mängel einer Sache zu gewehren, und wenn schon die Gesetze dieser Pflicht nicht bey allen einzelnen Verträgen erwähnen, so kann doch aus der Gleichheit des gesetzlichen Grundes nicht geläugnet werden, daß bey allen oneroſen und ein Eigenthum übertragenden Geschäften, nur mit Ausname eines

Gantkaufes, wegen Ermangelung wesentlich bestimmender Eigenschaften eines Vertrags-Objects, bald auf Rescission des Geschäfts, bald auf Verminderung der Gegenleistung geklagt werden können 1). Die durch das Edict der Aedilen im römischen Rechte eingeführte Wandelungsklage (actio redhibitoria) auf Vernichtung des Geschäfts, und die Minderungsklage (actio quanti minoris) auf Verminderung des Kaufpreises, ist in unserm Gesetzbuche, mit Ausname einiger Modifikationen, im Ganzen angenommen. Der wesentliche Inhalt dieses Edicts besteht darin: I. Die übertragene Sache muß mangelhaft seyn, d. h. diejenigen Eigenschaften nicht an sich tragen, welche von ihr nach ihrer innern und äußern Natur ordentlich zu erwarten sind, oder unter welchen sie von dem Promittenten dem Promissar zur Begründung des Vertrags vorgebildet worden ist; z. B. Jemand verkauft sein Gut für frey eigenthümlich, und in der Folge ergiebt sich, daß es mit Fideicommiß- oder Lehenseigenschaft, mit Hypotheken, Dienstbarkeiten, und andern bey Eingehung des Vertrags verschwiegenen, und ordentlicher Weise nicht zu erwartenden Bürden belastet ist 2). Dieser Mangel II. muß aber so beschaffen seyn, daß er entweder den beabsichteten, oder gewöhnlichen Gebrauch der Sache ganz hemmt, oder doch merklich verringert, oder daß, wenn man diesen Mangel, so wie er sich wirklich einfindet, gekannt hätte, man den

Vertrag entweder gar nicht, oder doch nicht unter den gegenwärtigen Modifikationen geschlossen haben würde 3). Dabey würde man aber III. sehr irren, wenn man sich in den vom Gesetze vorausgesetzten Mängeln allezeit Krankheiten, oder phisische Gebrechen, welche der Brauchbarkeit der Sache schaden, vorstellen wollte. Die Sache kann an sich gut und Nutzenbringend seyn, aber gerade nicht die Eigenschaften an sich haben, deren wegen der Promissar sie gegen die bestimmte Gegenleistung an sich zu bringen wünschte. Mangeln diese, so mangelt auch seine durch deren Vorausetzung bedingte Einwilligung, und der Vertrag geht in sein Nichts zurück 4). Es muß ferner IV. der Mangel nicht schon für sich in die Sinne fallen, oder ohne viele Mühe erkannt werden können, sondern ein verborgener dem Promissar zur Zeit des eingegangenen Vertrags ganz unbekannter seyn 5). Ob der Auctor denselben gewußt habe, oder nicht, darauf kommt es nicht an, denn die Gesetze erwarten von ihm mit Recht, daß er kenne, was er von seinem Vermögen auf einen andern überträgt, oder übertragen will. Aus diesem folgt, daß ein Auctor für Mängel, welche er selbst anzeigte, oder die leicht zu entdecken sind, ferner für solche Lasten, welche gewöhnlich und ordentlicher Weise einer Sache ankleben, z. B. öffentliche Abgaben u. s. w. zu haften, in der Regel durchaus nicht verbunden sey. V. Muß die Sache mit dem Mangel schon zur Zeit des

Vertrags behaftet gewesen seyn. Nachgefolgte Mängel haben keine zurückwirkende Kraft, und kommen in keine Betrachtung. Da dieser Umstand entscheidend ist, aber doch auf der That beruht, so muß er von dem, welcher seine Klage, oder Einrede darauf gründen will, bewiesen werden 6). Weil jedoch das Gesetz von dem Beweisführer nur Wahrscheinlichkeit erfordert, so ergiebt sich von selbst, daß nicht nur alle ordentlichen Beweismittel, wie in andern Fällen, hier Platz greifen, sondern auch zusammenstimmende Konjecturen den Richter zur Entscheidung bestimmen können. Daß die Zeit der Klagestellung, je nachdem sie mehr oder weniger von dem Momente der Vertrags-Abschliessung entfernt ist, vielen Aufschluß geben könne, fällt in die Begrife, vorzüglich, wenn von Gebrechen die Rede ist, welche oft durch die an sich unbedeutendsten Ereignisse in der kürzesten Zeit erzeugt werden können. Indessen läßt sich in der Behauptung, daß im Zweifel ein drey Tage nach dem Kauf angezeigter Fehler, für zur Zeit der Abschliessung desselben vorhanden gewesen anzusehen sey, das Willkürliche nicht verkennen; vielmehr muß man sich durch den vorzunehmenden Augenschein, und das Urtheil von Sachverständigen die nähere Aufklärung zu verschaffen suchen 7). VI. In Ansehung der Sachen, welche von einem Auctor auf einen Andern übertragen werden, gilt kein Unterschied. Eben so ist es einerley, ob der Mangel in der

Haupt- oder Nebensache sich bezeige, wenn es nur etwas in den Kauf wirklich Mitbegrifenes ist 8). Uebrigens VII. ist das Recht, von diesem Edicte Gebrauch zu machen, veräußerlich, und kann sich desselben ein Promissar ausdrücklich und stillschweigend begeben 9).

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 23. n. 1. 3.
L. 6. §. 4. de Act. E. V. (19. 1.)
L. 11. §. 3. eod.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 5. §. 317. folg.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
3) L. R. a. a. O. n. 5.
Allg. L. R. für preuß. St. a. a. O. §. 325. folg.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 173. f.
5) L. R. a. a. O. n. 7.
6) L. R. a. a. O. n. 8.
7) v. Kreitmayer Th. IV. K. III. §. 23. n. 4.
8) L. R. a. a. O. n. 2.
9) L. R. a. a. O. n. 9.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 5. §. 343.
Vergl. Thibaut. §. 174.

§. 66.

1) Wandelungsklage.

Die Wandelungsklage (actio redhibitoria) greift I. Platz, wenn die übertragene Sache an einem solchen Mangel leidet, welcher ihr entweder alle, oder doch die meiste Brauchbarkeit entzieht, oder überhaupt so beschaffen ist, daß, wenn man ihn schon zur Zeit des Vertrags gewußt hätte, man denselben nicht geschlossen haben

würde 1). Es könnte dieser Satz, insbesondere die Partikul „oder" aus dem Grunde, weil das Gesetz durch das Wort „mithin" nur einen Folgesatz ausdrücken zu wollen scheint, bey dem ersten Anblick für einen Mißgriff gegen das Gesetz gehalten werden. Allein wenn man mit dieser Stelle vergleicht, was der Gesetzgeber in einem andern Orte 2) ausspricht, so verschwindet aller Zweifel von selbst; denn hier giebt er der Wandelungsklage auch insofern statt, als die Sache diejenigen Eigenschaften nicht an sich trägt, welche sie dem Versprechen gemäß an sich haben sollte. Es kann daher der Mangel an Brauchbarkeit nicht der alleinige Klagegrund seyn, sondern es muß dieser Klage so oft statt gegeben werden, als bey einer Sache die Eigenschaften mangeln, welche der Auctor von ihr angegeben, und durch welche der Erwerber die Annahme des Versprechens bedingt hat 3). II. Sind mehre Sachen in einem Vertrage mitbegriffen, und um einen Preiß versprochen worden, so zieht die Redhibition der einen Sache auch die der andern nach sich 4). Sind aber für alle einzelne in einem Geschäfte begriffene Dinge lauter besondere Preise ausbedungen worden, so wird wegen der Redhibition einer Sache nicht gleich das ganze Geschäft umgestossen, ausgenommen das Versprechen und die Annahme der Einzelnheiten wäre durch das Versprechen und die Annahme Aller bedingt gewesen 5). III. Geht diese Klage so-

wohl auf die Erben des Beschädigten, als auch gegen die Erben des Auctors, und zwar gegen diese nach dem Verhältniß der Erbsantheile 6). IV. Der Zweck dieser Klage geht auf Vernichtung des Geschäfts. Daher muß a) der Käufer dem Verkäufer die Sache mit allen von der Zeit des Vertrags gezogenen und zu ziehenden Früchten zurückgeben. Dagegen ist b) der Verkäufer verbunden, dem Käufer 1) den empfangenen Preis samt den Zinsen, und alles, was derselbe bey Schließung des Geschäfts entweder nach der Verabredung, oder weil es seyn mußte, ausgegeben hat, zu restituiren 7), 2) die auf die Sache verwandten nothwendigen und nützlichen Auslagen, endlich 3) allen durch Argliſt, und grobe, und leichte Schuld zugefügten Schaden zu vergüten 8). Besonders wichtig ist diese Klage V. bey Pferdskäufen. Gegen diese hat die Redhibition nur wegen drey Fehler: nämlich Ritzigkeit, Räudigkeit und Herzschlechtigkeit, und länger nicht, als vierzehn Tage statt, ausgenommen es wäre ihr durch eine besondere Verabredung eine größere Ausdehnung gegeben, oder das gekaufte Pferd ausdrücklich für unmangelhaft ausgegeben worden 9). VI. Diese Klage erlöscht 1) binnen sechs Monaten von dem Tage der Uebergabe an gerechnet. Bey Pferdkäufen insbesondere ist ihre Dauer aus dem Grunde, weil die Fehler nur zu bald durch den Gebrauch der Pferde selbst erzeugt

werden

werden können, auf vierzehn Tage eingeschränkt 10). 2) Durch ausdrückliche oder stillschweigende Begebung; endlich 3) findet sie auch bey Gantkäufen nicht statt, indem diesen eine gesetzmässige Besichtigung und Schätzung vorhergeht 11).

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 24. n. 1.

2) L. R. a. a. O. §. 23. n. 4.

3) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 173.

4) L. R. Th. IV. K. IV. §. 8. n. 1.
L. 33. 34. 35. 38. 39. 40. 64. de evict. (21. 1.)

5) L. R. a. a. O. n. 2.
Vergl. Thibaut §. 175.

6) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 12.
Cod. jud. Cap. IV. §. 2.

7) Das zweite Glied dieses Satzes liegt zwar nicht wörtlich im Gesetze, geht aber entschieden aus dem Geiste desselben hervor. Denn die Restitution ist Folge der durch den Verkäufer verursachten Nichtigkeit des Geschäfts. Als Ursache der Auflösung kann, und muß ihm alles zur Last gelegt werden, was sein Mitkontrahent, getäuscht in seiner gerechten Hofnung, aber bestimmt durch dessen Vorbildung, ausgegeben hat.

8) L. R. Th. IV. K. III. §. 24. n. 2.
L. 23. §. 9. L. 43. §. 5. de evict. (21. 1.)
Vergl. Thibaut §. 177.

9) L. R. a. a. O. §. 23. n. 6.

10) L. R. a. a. O. §. 24. n. 3.

11) L. R. a. a. O. §. 23. n. 3. u. 9.

*) v. Kreitmayer zählt zwar in den Anmerkungen noch mehrere Fälle auf, welche, da sie aus dem gemeinen Rechte entlehnt, aber im Landrechte nicht ausgedrückt sind, auch eben darum nicht gelten können.

**) Die ausführliche Abhandlung dieser Klage könnte als ein Misgriff gegen das System gerügt

werden, weil ich darin auf Käufer, Verkäufer, und insbesondere auf Pferdkäufe eine namentliche Rücksicht genommen habe; allein da einerseits die von dieser, wie von der Minderungsklage geltenden Grundsätze allgemeine Gültigkeit für alle onerose Verträge haben, andrerseits ihrer vollkommenen Erkenntniß im allgemeinen Theile gar nichts im Wege steht, zugleich einer eben so überflüssigen Wiederholung, als der Deutlichkeit gefährlichen Trennung vorgebeugt ist, so halte ich mich für hinlänglich gerechtfertiget.

§. 67.

2) Minderungsklage.

Die Minderungsklage (actio quanti minoris) setzt I. voraus, daß die übertragene Sache mit einem Mangel behaftet sey, der sie weder ganz unbrauchbar macht, noch, wenn er bekannt gewesen wäre, von der Abschließung des Vertrags abgehalten haben würde, aber doch eine andere Modifikation der Gegenleistung bewirkt hätte, als unter welcher der Handel geschlossen worden, wenn man ihn gewußt hätte. Der eigentliche Grund dieser Klage liegt demnach in einem merklichen Misverhältniße des Empfangenen zur Gegenleistung. II. Ihr Zweck geht dahin, durch Verminderung, oder theilweise Zurückgabe der Gegenleistung das gleiche Verhältniß dieser zum Empfangenen herzustellen 1). III. Ihr Gebrauch ist auf ein Jahr, von dem Tage der Uebergabe an gerechnet, eingeschränkt 2). Uebrigens hat es zwar seine Richtigkeit, daß beyde Klagen (Wandelungs- und Minderungsklage) miteinander in einer Klageschrift kumulirt werden können, aber

nur alternativ, so daß eine durch die andere aufgehoben wird, insofern nicht von einander ganz verschiedene Mängel zur Klageſtellung berechtigen 3). Dieſer Satz, insbeſondere die Frage: „ob ſie nicht ſucceſſive kumulirt werden können?“ ſcheint mir einer nähern Beleuchtung zu bedürfen. Daß die Wandelungsklage durch Anſtellung der Minderungsklage aufgehoben werde, fällt in die Begriffe; denn durch den Gebrauch der letzten iſt das Nichtdaſeyn des Grundes der erſten ſchon für ſich zugeſtanden. Umgekehrt hingegen, wenn jemand die Wandelungsklage anſtellt, weil er die Sache für ganz unbrauchbar hält, hingegen in der gerichtlichen Verhandlung eines Beſſern belehrt wird, aber ſich zugleich herauswirft, daß die Sache doch nicht ſo groſſen Werth habe, als die Gegenleiſtung, hat der Geſetzgeber die Anſtellung der Minderungsklage weder ausſchlieſſen wollen, noch können. Nicht wollen: denn ſein Wille tendirt auf ein Gleichgewicht des Empfangenen und der Gegenleiſtung 4); Nicht können: denn beyden Klagen unterliegen andere Gründe, welche nur darin eine Gemeinſchaft haben, daß ſie in der Sache Fehler vorausſetzen, wegen welchen die Sache den Werth wirklich nicht hat, für den ſie übergeben worden iſt. Auch kann von der nicht bewieſenen Unbrauchbarkeit einer Sache auf die Unerweislichkeit ihres geringern Werths durchaus

kein Schluß gemacht werden. Imgleichen kann nicht behauptet werden, daß durch Anstellung der Minderungsklage die Hauptkaufsklage (actio emti v. venditi) für sich schon ausgeschlossen sey. Beyde beruhen auf andern Gründen, und gehen auf verschiedene Zwecke. Die Minderungsklage setzt Fehler oder Entgänge in der Qualität der Sache voraus. Hingegen die gemeine Kaufsklage wird durch die Nichterfüllung, oder nicht gehörige Erfüllung des Vertrags veranlasset. Die erste zweckt auf Verminderung des Preises, oder die Zurückgabe dessen, was man über den wahren Werth der Sache gegeben hat. Hingegen die zweyte tendirt auf die vollkommnere Erfüllung des Vertrags, und alle rechtlichen Folgen, welche die Verbindlichkeit, ein Versprechen zu erfüllen, gesetz, oder vertragsmässig nur immer erzeugen kann.

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 25. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 176.
4) L. R. Th. IV. K. III. §. 8.

§. 68.

7) Pflicht, nicht über die Hälfte zu verletzen. *)

a) Querela laesionis enormis, s. remedium ex L. 2. C. de rescind. vend.

Bey allen vergeltlichen Geschäften müssen Leistung und Gegenleistung im Gleichgewichte ste-

hen. Der Preis für die Sache muß gerecht seyn 1). Daraus fließt die Verbindlichkeit beyder Kontrahenten, sich nicht über die Hälfte (ultra dimidium, enormiter) zu verletzen 2). Geschieht es aber doch, so kann das in dem römischen Rechte gegründete remedium ex lege 2. C. de rescindenda venditione in Anwendung gebracht werden. Die allgemeinen Eigenschaften dieses Rechtsmittels bestehen in folgenden: I. Wird ein Geschäft vorausgesetzt, dessen Vollendung auf Leistung und Gegenleistung beruht. Es hat daher nicht nur bey dem Kauf, sondern bey allen rechtlichen Geschäften, wodurch entweder das Eigenthum, oder ein anders in Schätzung gebrachtes Recht gegen eine Gegenleistung übertragen wird. Da der Grund des Gesetzes, d. h. Gleichheit zwischen Leistung und Gegenleistung allgemein ist, so steht der Anwendbarkeit dieses Rechtsmittels bey der Miethe und Pacht 3), Tausch, Gebung an Zahlungsstatt, Vergleichen, insofern einem, oder dem andern Transigenten eine Arglist zugerechnet werden kann 4), und andern ähnlichen Geschäften nicht das geringste im Weg. II. Muß es eine enorme Verletzung seyn, und diese ist nach dem Grundsatz zu bestimmen „wer an dem Werth noch einmal so viel empfängt, als er dagegen giebt" verletzt den andern über die Hälfte. Daraus folgt, daß der Verkäufer enorm lädirt sey, wenn er nicht einmal die Hälfte des

wahren Werths empfangen 5), und der Käufer, wenn er mehr, als den doppelten Werth hingegeben hat 6). Die Wahrheit der Läsion muß hinlänglich erhoben, und zwar durch unpartheiische Schätzung ausgemittelt, oder auf andere Art vollkommen bewiesen seyn 7). III. Das Steigen, oder Fallen des Werths der Sache nach Abschliessung des Kontracts kommt in keine Betrachtung, weil überhaupt durch nachgefolgte Ereignisse kein früherer Wille bestimmt werden kann. Es muß daher allezeit auf den Werth, welchen die Sache zur Zeit des Vertrags hatte, gesehen, und dieser dargethan werden 8). IV. Dieses Rechtsmittel kann sowohl als Klage, als auch als Einrede gebraucht werden, und muß jene, als persönliche Klage, allezeit vor den Gerichtsstand des Wohnorts des Verletzenden angebracht werden 9). V. Da dieses Rechtsmittel durch das ungleiche Werthsverhältniß, in welchem die Kontrahenten in Ansehung des Gegebenen und Empfangenen zu einander stehen, begründet wird, folglich auf einem persönlichen Recht beruht, so fällt es in die Begriffe, daß es zwar auch auf die Erben übergehe, aber gegen Dritte, wenn diese sich auch gleich in dem Besitze befinden, nicht gebraucht werden könne. Aus demselben Grunde können sich dessen auch Dritte, welche weder selbst lädirt, noch des lädirten Theiles Erben sind, nicht bedienen 10). Auf jeden Fall ist dasselbe als eine Rechts-

wohlthat für den verletzten Theil zu betrachten, woraus sich von selbst ergiebt, daß der Verletzende dasselbe nicht anstellen könne, wenn es der erste nicht gebrauchen will 11). VI. Sein Zweck geht im allgemeinen auf die Rescission des Geschäfts, oder Herstellung eines gleichen Werthsverhältnisses durch Herausbezahlung des zu viel Empfangenen, oder Daraufgebung des zu wenig Gegebenen 12).

*) Wenn ich mich vorläufig auf die entschiedene Allgemeinheit dieser Pflicht berufe, so glaube ich darüber hinlänglich gerechtfertiget zu seyn, daß ich die querela laesionis enormis hier im Ganzen abhandle, indem dasjenige, was vom Käufer und Verkäufer gesagt wird, nicht bloß von diesen, sondern in der Regel von allen verstanden werden muß, welche oneroſe Verträge eingehen.

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 8.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 11. §. 58 - 69. §. 250 - 256. §. 876 u. 926.

2) L. R. a. a. O. §. 19.
L. 2. 8. C. de resc. vend. (4. 44.)

3) L. R. Th. IV. K. VI. §. 21. n. 3.

4) Cod. jud. Cap. 17. §. 1. n. 12.

5) L. R. Th. IV. K. III. §. 8. n. 5. §. 20. n. 3.

6) L. R. a. a. O. §. 21. n. 2.
L. 2. C. de resc. vend. (4. 44.)

7) L. R. a. a. O. §. 19. n. 2.

8) L. R. a. a. O. §. 22. n. 6.
L. 8. C. de resc. vend. (4. 44.)

9) L. R. a. a. O. §. 19. n. 3.
Cod. jud. Cap. I. §. 3.

10) L. R. a. a. O. n. 4.

11) L. R. a. a. O. n. 5.
12) L. R. a. a. O. n. 1.

§. 69.

b) Wirkung dieses Rechtsmittels.

aa) Wenn der Verkäufer enorm läsdirt ist.

Die Wirkungen dieses Rechtsmittels sind in unserm Gesetzbuche viel sicherer und genauer, als in dem gemeinen Rechte bestimmt 1). Vor allen muß man darauf sehen, wer der verletzte Theil ist. I. Ist der Verkäufer über die Hälfte verletzet, und fordert Genugthuung, so hat der Käufer die Wahl, ob er den Vertrag rescindiren, oder durch Daraufbezahlung des zu wenig Gegebenen das rechtliche, oder gleiche Werthsverhältniß herstellen wolle 2). Im ersten Falle giebt er die Sache in dem nämlichen Zustande, wie er sie empfieng, ohne die in der Zwischenzeit genossene Früchte zurück. Dagegen erhält er den ausgelegten Preis, ebenfalls ohne die in der Zwischenzeit verfallene Zinsen, welche für kompensirt mit jenen Früchten zu halten sind. Er darf aber zugleich die auf die Sache verwandten nothwendigen und nützlichen Kösten in Anrechnung bringen, weil diese, und die Vortheile davon mit der Sache auf den Verkäufer übergehen. Im zweiten Falle muß er nicht nur so viel darauf bezahlen, als zur Vermeidung einer enormen Verletzung überhaupt nothwendig ist, sondern im

Ganzen ein vollkommen gleiches Werthsverhältniß zwischen dem Empfangenen und Gegebenen herstellen 3). Kann der Käufer die Sache nicht mehr beischaffen, so hört sein Wahlrecht von selbst auf, und liegt ihm sofort ob, jeden Abgang bis zum wahren Werth der Sache zu ersetzen 4). Das Gesetz macht hier keinen Unterschied, ob er die Sache veräußert, oder verpfändet, bey dem Käufer, oder bey einem Dritten, mit, oder ohne Verschulden zu Grunde gegangen, oder verschlimmert worden sey. Da nun das Gesetz einerseits so unbedingt, andrerseits aber doch mit aller Bestimmtheit abspricht, so scheint mir die von Kreitmayer'sche Unterscheidung 5), ob die beschwerte, verpfändete, oder veräußerte Sache wieder freygemacht, und beygeschaft werden könne, oder nicht, eine bloß willkürliche Ausdeutung zu seyn, welche um so weniger ein Gewicht haben kann, als der Gesetzgeber ausdrücklich jede doctrinelle Auslegung ausschließt, wo der Buchstabe des Gesetzes unzweydeutig spricht 6).

1) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 181. f.
2) L. R. Th. IV. K. III. §. 20. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) Th. IV. K. III. §. 19. n. 2. lit. e.
6) L. R. Th. I. K. I. §. 9 u. 10.

§. 70.

bb) Wenn der Käufer enorm lädirt ist.

II. Ist der Käufer über die Hälfte verletzt, und verlangt Genugthuung, so hat der Verkäufer die Wahl, ob er den Vertrag rescindiren, oder an dem zu viel empfangenen Preise dem Käufer so viel wieder herausgeben wolle, daß dieser mehr nicht, als den wahren, oder eigentlichen Preis für die Sache gegeben hat. Im ersten Falle giebt er den ganzen Kaufschilling ohne die in der Zwischenzeit verfallenen Zinsen zurück, und erhält dafür seine Sache in dem Zustande, wie sie zur Zeit des Vertrags war, ohne die in der Zwischenzeit genossene Früchte. Diese werden mit den Zinsen des Preises kompensirt. Hingegen für die auf die Sache verwandten nothwendigen und nützlichen Kösten fordert der Käufer mit Recht den Ersatz 1). Aber die zur Vollendung des Kaufes von dem Käufer gemachten Auslagen, z. B. für Ausfertigung des Kaufbriefes, Ertheilung des grundherrlichen Konsenses, Laudemien u. s. w. werden aus dem Grunde nicht vergütet, weil der Kauf an sich nicht vernichtet wird, auch nicht behauptet werden kann, daß Käufer den Kauf im Ganzen nicht gewollt habe 2). Im zweyten Falle giebt der Verkäufer den Ueberschuß des wahren Werths, welchen die Sache bewiesenermassen zur Zeit des Kaufs hatte, an den Käufer heraus. Kann dies

fer, wenn der Verkäufer auf die Rescission seinen Antrag macht, die Sache nicht mehr beischaffen, so ist zu unterscheiden, ob ihn ein Zufall, oder seine eigenen vorausgegangenen Handlungen, z. B. eine von ihm selbst geschehene Verpfändung, Veräußerung, Verschlimmerung u. s. w. daran hindern. Zufällige Unmöglichkeit, die Sache in Natur herauszugeben, entzieht dem Verkäufer die Wahl, und er ist ohne weiters den Ueberschuß des wahren Werths heraus zu bezahlen verbunden. Trägt aber der Käufer selbst daran Schuld, so bleibt seinem Verkäufer die Wahl unverändert, und dieser darf, wenn er will, allezeit die Einrede entgegensetzen, daß Käufer, wenn er sich für beschädiget halte, nur die Sache zurückgeben soll 3).

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 21. n. 1. 2. 3.

2) v. Kreitmayer Th. IV. K. III. §. 21. n. 3. lit. c.

3) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 182.

§. 71.

c) Wenn es nicht statt finde?

Das Rescissionsmittel fällt weg: 1) wenn dreyßig Jahre von dem Tage des abgeschlossenen Vertrags an gerechnet verflossen sind 1). 2) Wenn der Kauf gerichtlich, vor ordentlicher Obrigkeit des Käufers, oder Verkäufers, und zwar nach genauer Einsicht, und Untersuchung der Sache

abgeschlossen worden ist. Mit Unrecht wird diese Wirkung der blossen obrigkeitlichen Kaufsbestätigung, Protokollirung, oder Verbriefung beigelegt; denn hier ist der Richter bloß Organ der Parteien, und nur aufgefordert, den Privatwillen derselben der Form nach zu bekräftigen. Die verhandelte Materie ist, und bleibt ohne alle Rücksicht bloß Product der Privatwillküre 2). 3) In Gantkäufen 3), weil diesen allezeit eine pflichtgemäße Schätzung durch unpartheiische Sachverständige vorausgeht 4), folglich die Besorglichkeit einer enormen Verletzung von selbst verschwindet. 4) Wenn ein Testator ausdrücklich verordnet hat, daß sein Erb die Sache für diesen geringen Preis an jemand übergeben, oder verkaufen soll 5), indem der die Erbschaft wirklich antrettende Erb sich auch die Last gefallen lassen muß, welche ihm der Testator zum Vortheile eines Legatars aufgelegt hat 6). 5) Wenn der Verletzte den Zustand und Werth der Sache wohl einsah, sofort wußte, daß er zu viel weggab, demungeachtet aber dem Rescissionsmittel ausdrücklich, oder stillschweigend entsagte. Weil aber Verzichte keiner Art vermuthet werden, so muß derjenige, der sich darauf beruft, allezeit gegen den Widerspruch beweisen 7). Ob eine allgemeine Genehmigung des Vertrags schon einen stillschweigenden Verzicht verrathe, möchte bey dem ersten Anschein bejahet werden. Allein da das Gesetz, freylich exemplikativ, nur einer wiederhol-

ten Genehmigung diese Wirkung beilegt, so fällt das Zweifelhafte der Verneinung des Vordersatzes von selbst weg. 6) Wenn der Werth der Sache sich erst nach dem Vertrag über die Hälfte vermehrt, oder vermindert 8) (§. 68.). 7) Wenn durch die Gesetze selbst der gegebene Preis bestimmt ist 9). Nach dem gemeinen Recht wollen Viele auch dem Eide diese Wirkung zuschreiben. — Allein, da alle Eide blosse Versicherungen sind, und als Bestärkungsmittel durch die Gültigkeit des Bestärkten bedingt sind, so folgt von selbst, daß durch die blosse Beschwörung des Kaufs oder eines andern ähnlichen Geschäfts die Rescissionsklage nicht ausgeschlossen seyn könne 10).

1) L. R. Th. IV. K. III. §. 22. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) Cod. jud. Cap. 18. §. 7. n. 2.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
6) L. R. Th. III. K. I. §. 6. n. 3. K. VI. §. 6.
7) L. R. Th. IV. K. III. §. 22. n. 5.
8) L. R. a. a. O. n. 6.
9) L. R. a. a. O. §. 8. n. 1.
10) Cod. jud. Cap. 13. §. 7.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 182.

II. Titel.

Von

Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 72.

Allgemeiner Grundsatz.

Rechte und Verbindlichkeiten sind zwar ein Product der Gesetze, aber sie sind nicht immer auf eine und dieselbe Art erzeugt. Manche gehen aus den Gesetzen unmittelbar, manche aber nur mittelbar hervor. Betrachtet man beyde Arten in Rücksicht ihrer Dauer, so dringt sich der Grundsatz von selbst auf, daß sie so lange dauern, als ihr ursprünglicher Grund unverändert besteht. Wird dieser entweder in Beziehung auf sein Object, oder Subject, oder beydes zugleich verändert, oder vernichtet, so wird es auch sein Erzeugniß — die Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 73.

Anwendung desselben.

Diesem Grundsatze zufolge lassen sich folgende Regeln aufstellen. Rechte und Verbindlichkeiten hören auf: I. Wenn sich in der Folge solche Umstände ereignen, welche, wenn man sie vorhergesehen hätte, von Eingehung dieses Rechtsverhältnißes abgehalten haben würden 1), oder welche das directe Gegentheil von dem Entstehungsgrunde des ganzen Rechtsverhältnißes sind 2).

II. Wenn das Object der Leistung phisisch, oder bürgerlich unmöglich wird 3). III. Wenn das Subject eines bisher bestandenen Rechtsverhältnisses zu seyn gänzlich aufhört 4). IV. Wenn die Gesetze mit dem Verlaufe einer bestimmten Zeit unter gewissen Umständen das End eines Rechts, oder einer Verbindlichkeit verbanden 5). Die besondern Aufhebungsarten der Rechte und Verbindlichkeiten können erst im besondern Theile mit der erforderlichen Vollständigkeit abgehandelt werden, weil man, um zu deren vollkommener Erkenntniß zu gelangen, mit der Natur der einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten selbst vertraut seyn muß. Nur die allgemeinen Grundsätze von der Verjährung können hier einen Platz finden.

1) L. R. Th. IV. K. 15. §. 12. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 187.
2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1. §. 11. n. 1.
3) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1.
Verordn. v. 20. Dec. 1799. (N. R. Bl. 1800. St. I. S. 6.)
Verordn. v. 30. Sept. 1801. (N. R. Bl. 1801. St. 44. S. 687.)
4) L. R. a. a. O. §. 14. n. 1.
5) L. R. Th. II. K. IV. §. 1.

§. 74.

Verjährung.

Begrif und Eintheilung.

Ein Recht kann vermöge seiner Natur ausgeübt werden, oder nicht, ohne daß der Berechtigte deßhalb positiv oder negativ, d. h. zu han-

deln, oder zu unterlassen verpflichtet wird. Allein aus politischen Gründen, besonders zur Verhütung der in faktischer Hinsicht gewöhnlich schwierigsten Prozesse, und der Nachtheile aus dem Entbehren der lange als die seinigen besessenen Güter, verband der Gesetzgeber den Verlust jener Freiheit zu handeln, oder zu unterlassen damit, daß man sich den Anmassungen eines andern nicht widersetzt, oder daß man binnen einer Zeit von seinem Rechte keinen Gebrauch macht. Dieses ist Verjährung (praescriptio), d. h. die Tilgung eines Rechts durch den eine Zeitlang fortgesetzten Nichtgebrauch desselben 1). Diese Tilgung kann entweder so geschehen, daß ein Recht ganz in allen seinen Folgen aufhört, oder so, daß, indem ein Recht in der Person des Einen aufhört, dadurch zugleich dasselbe, oder ein anders demselben entgegengesetztes Recht in der Person des Andern entsteht. Jene wird die erlöschende (extinctiva), diese die erwerbende (acquisitiva) genannt. Die letzte zerfällt, ihrem Begrife nach, in zwey Arten: nämlich in die translative und die konstitutive. Eine, wie die andere Art wird nicht immer binnen derselben Zeitfrist vollendet, je nachdem der Verjährende mit den gesetzlich vorausgesetzten Eigenschaften versehen ist, oder nicht. Ist jemand nicht mit denjenigen Eigenschaften versehen, mit deren Daseyn binnen einer bestimmten Frist die Gesetze die Erwerbung eines

Vortheils

Vortheils verbanden, so schneiden zwar die Gesetze die Möglichkeit zu verjähren nicht ganz ab, sie bedingen sie aber durch einen unvordenklichen Besitz (praescriptio immemorialis s. indefinita). Im Gegentheile sehen sie nach Ablauf der bestimmten Zeit die Erwerbung für vollendet an (praescriptio definita). Die letzte Art von Verjährung ist nach der theils wegen des Grades der vorhandenen allgemeinen Erfordernisse, theils wegen der Beschaffenheit des Gegenstandes bald eingeschränkten, bald ausgedehnten Länge der Zeit wieder entweder ordentlich, oder außerordentlich.

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 1.
Vergl. allg. L. R. Th. I. Tit. 9. Abschn. 9. §. 500. folg.

§. 75.

A. Erwerbende bestimmte ordentliche Verjährung.

Erfordernisse.

a) Ein verjährungsfähiges Object und Subject.

In der Regel kann I. ein jeder verjähren, welcher der Erwerbung des zu verjährenden Gegenstandes fähig ist, und zwar nicht nur in eigener Person, sondern auch durch Stellvertretter, z. B. Vormünder, Verwalter u. s. w. 1) Eben so können II. alle Sachen verjährt werden, welche nicht durch besondere Gesetze, oder gültige Gewohnheiten davon ausgenommen sind. Unfähig hie-

zu sind: 1) alle Sachen, welche schlechthin dem bürgerlichen Verkehre entgegen sind 2). 2) Gewaltsam, oder heimlich durch Besitzergreifung entwandte bewegliche Sachen, so fern nicht nachher der Fehler wieder gehoben wird 3). 3) Res meraе facultatis, d. h. weder aus positiven, noch negativen Handlungen des Berechtigten entspringt an sich eine Verbindlichkeit, etwas positives zu thun, oder zu unterlassen 4). Indessen ist dieses nur von der bestimmten ordentlichen Verjährung zu verstehen; binnen einem außerordentlichen Zeitlauf können auch diese sogenannten res merae facultatis, insofern die übrigen gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind, allerdings verjährt werden.

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 2.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 9. §. 579-584-587. §. 591-595.

2) L. R. a. a. O. §. 3. n. 1.
Verord. v. 20. Dec. 1799. (M. R. Bl. 1800. St. I. S. 6.)

3) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 4. §. 6. 7. 11. 20. L. 32. 42. de usurp. (41. 3.)

4) L. R. a. a. O. n. 3.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 9. §. 580-585.

§. 76.

b) Besitz.

Zu jeder Verjährung wird fortwährende ungestörte Ausübung des factischen Zustandes erfordert, worauf man durch die Verjährung ein Recht erwerben will 1), und zwar muß man das Recht als das Seinige ausüben 2). Es findet also

keine Verjährung statt, 1) wenn der Berechtigte von seinem Rechte auf irgend eine Art Gebrauch macht, oder der andere sein Unrecht erkannt hat 3), oder 2) wenn man die Sache bloß detinirt. Aus diesem Grunde kann z. B. ein blosser Depositar die hinterlegte Sache nicht verjähren. Der vorausgesetzte bürgerliche und ununterbrochene Besitz muß bewiesen werden. Es ist aber genug, den Anfang und das End desselben dargethan zu haben; für die Mittelzeit streitet schon die Vermuthung, so, daß derjenige, welcher die Wirklichkeit des Besitzes für die mittlere Zeit läugnet, die Unterbrechung des Besitzes beweisen muß 4). Nebstdem ist zu bemerken, daß a) bey unkörperlichen Dingen, z. B. Dienstbarkeiten, Jagdrecht u. s. w., die Ausübung für den Besitz zu betrachten sey, jedoch in der Voraussetzung, daß dieselbe in ihrer Aeußerung sich durchaus gleich bleibe, vorzüglich bey Verjährung jährlicher Renten, Zinsen, und anderer dinglicher Abgaben 5); b) daß bey Rechten, welche ihrer Natur nach keinen ununterbrochenen Besitz zulassen (jura discontinua), keine beständige wirkliche Ausübung erfordert werden könne. Dabey ist es hinlänglich, wenn man nur sein Recht ohne Unterbruch behauptet, und keine Gelegenheit außer Acht gelassen hat, dasselbe geltend zu machen 6).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 4. n. 1. §. 5. n. 2.
L. 25. de usurp. (41. 3.)

L. 20-25. quem. ſerv. amitt. (8. 6.)

2) L. R. a. a. O. §. 7.
L. 1. C. commun. de uſuc. (7. 30.)
L. 3. §. 23. de A. v. A. P. (41. 2.)

3) L. R. a. a. O. §. 11.
L. 7. §. 5. 6. L. 8. §. 4. C. de praeſcript. 30. vel 40. ann. (7. 39.)

4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4. u. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 77.

Fortſetzung und Unterbrechung des Beſitzes.

In Anſehung des Beſitzes kommt es vorzüglich auf deſſen Fortſetzung und Unterbrechung an. I. Der Beſitz kann von einem jeden Nachfolger, ohne Unterſchied, ob er Succeſſor univerſalis, oder ſingularis iſt, fortgeſetzt werden 1). Gegen die Grundſätze des gemeinen Rechts kommt es nur darauf an, ob der Nachfolger in gutem oder böſem Glauben iſt. Der Nachfolger von gutem Glauben kann die Verjährung anfangen, wenn ſein Vorfahrer zwar wiſſentlich die fremde Sache beſeſſen, er aber mit gutem Glauben den Beſitz derſelben erworben hat; aber auch fortſetzen, inſofern er, wie ſein Vorfahrer, die Sache mit gutem Glauben inne hat, d. h. es wird ihm die Verjährungszeit ſeines Vorgängers eingerechnet. Für den Nachfolger vom böſen Glauben gilt aber durchaus keine Verjährung 2). II. Der Beſitz wird unterbrochen:
a) wenn der Beſitzer wirklich des Beſitzes ents

ſetzt wird (interruptio naturalis), und zwar allgemein, die Entſetzung rühre her, von wem ſie wolle; dieſem iſt denn auch ſehr natürlich das Aufgeben des Beſitzes gleich. Tantum praeſcriptum, quantum poſſeſſum 3). b) Wenn der, welcher durch die Verjährung verlieren ſoll, eine ſogenannte interruptio civilis bewirkt, es ſey nun eine gerichtlich eingelegte Proteſtation, oder eine wirklich angeſtellte Klage, oder eine außergerichtliche Interpellation 4). In beyden Fällen kann die Verjährung nach der Interpellation wieder von neuem, und zwar nach der natürlichen von der Zeit des wieder erworbenen Beſitzes, und nach der bürgerlichen von der Zeit, wo man ſich das letzte Mal gemeldet hat, angefangen werden, jedoch dergeſtalt, daß die vorige Zeit niemal eingerechnet wird 5). Indeſſen kann man für den Fall, wo die Verjährung durch Anſtellung einer Klage unterbrochen wird, füglich unterſcheiden, ob der Beklagte verurtheilet, oder von der Klage entbunden wird, oder ob der Kläger freywillig von derſelben abſteht. Im erſten Falle wird die Verjährung nicht nur unterbrochen, ſondern für immer vernichtet, inſofern das Urtheil in Rechtskraft erwachſen iſt. Im zweiten Falle iſt es eben ſo, als wenn gar keine Klage erhoben worden wäre, indem mit der Entbindung des Beklagten von der Klage der Ungrund der letztern, alſo auch deren Unwirkſamkeit deutlich ausgeſprochen wird. Im dritten Falle (welcher

der von dem Gesetzgeber aufgestellte Fall ist) wird die vorige Zeit nicht angerechnet; denn es gilt da eigentlich der Verjährung der Klage selbst, welche erst mit dem letzten gerichtlichen Act beginnen kann 6).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 10. n. 1.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 9. §. 603-619.
2) L. R. a. a. O. n. 2. 3. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1207.
3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1. u. §. 11.
L. 5. 23. §. 5. de usurp. (41. 3.)
L. 5. pro donat. (41. 6.)
L. 6. pro emt. (41. 4.)
4) L. R. a. a. O. §. 11.
L. 26. C. de R. V. (3. 32.)
L. 2. C. de annal. except. (7. 40.)
5) L. R. a. a. O.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1205.
6) Cod. jud. Cap. III. §. 9. n. 5.
Krüll Einleit. in die Gerichtsordn. §. 142. lit. e.

§. 78.

c) Guter Glaube.

Außerdem ist erforderlich, daß der Verjährende durch die ganze Verjährungszeit in gutem Glauben 1), d. h. daß er subjectiv überzeugt sey, daß die fremde Sache, welche er inne hat, wirklich die Seinige ist. Der gute Glaube bedarf in der Regel keines Beweises, sondern wird vermuthet, und derjenige, welcher den Verjährenden eines bösen Glaubens beschuldiget, muß den Be-

weis führen 2). Kommt der Verjährende nach Vollendung der Verjährung zur bessern Erkenntniß der Sache, so schadet ihm dieser nachgefolgte böse Glauben nicht mehr, indem das bisher Zweifelhafte durch die Länge der Zeit zur gesetzlichen Gültigkeit erwachsen ist 3). Sind mehrere im Mitbesitze, so wird ein Mitbesitzer durch den bösen Glauben des andern Mitbesitzers in der Verjährung nicht gehindert, indem dieser, als etwas Subjective, nur auf den letzten bezogen werden kann. Hingegen kann der gute Glaube eines Mitbesitzers, insofern der Gegenstand der Verjährung eine untheilbare Sache ist, dem andern Mitbesitzer, ungeachtet er in bösem Glauben sich befindet, nützlich werden 4), weil die Sache von jenem ganz und unwiederruflich verjährt werden kann. Aus dem nämlichen Grunde schadet, wenn jemand durch einen Stellvertretter etwas erwirbt, ihm dessen böser Glaube eben so wenig, als ihm dessen guter Glaube nützen kann, weil es durchaus und nur auf den guten Glauben des Verjährenden selbst, als des Repräsentirten, ankommt 5).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 7. n. 1.
Cap. ult. X. de praescript. (2. 26.)

2) L. R. a. a. O. n. 2.

*) Eine Ausnahme findet bey der Verjährung der Grunddienstbarkeiten statt, wovon aber im besondern Theile an dem geeigneten Orte gehandelt werden wird.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. §. 2.
L. 43. §. 1. de usurp. (41. 3.)

§. 79.

d) Gerechter Titel.

Der ordentlichen Verjährung muß ein rechtmässiger Ankunftstitel zum Grund liegen, d. h. es muß ihr ein Geschäft vorhergehen, wodurch es möglich wird, daß die Erlangung des Besitzes den Erwerb des Eigenthums bewirke 1), z. B Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtniß u. s. w. Der blosse Titel eines Depositums, eines Kommodats, eines Pfands, einer Miethe u. s. w. sind zufolge der Voraussetzung nicht hinlänglich 2). Das Daseyn des erforderlichen Ankunftstitels muß auf Widersprechen bewiesen seyn, ausgenommen bey der außerordentlichen Verjährung von dreyßig, oder mehrern Jahren, indem die Gesetze aus einem so lange Zeit fortgesetzten Besitze schon das Vorhandenseyn eines Rechtstitels so lange vermuthen, bis von demjenigen, welcher durch die Verjährung verlieren soll, und sie anstreitet, der wirkliche Mangel desselben dargethan ist 3). Bey unkörperlichen Sachen, z. B. Grunddienstbarkeiten, reicht aber anstatt des Titels auch der Beweis zu, daß der Gegentheil die wirkliche Ausübung des Rechts gewußt, und dieselbe ohne Widerrede gestattet hat 4).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 6. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. Th. II. K. VII. §. 5. n. 1.

§. 80.

e) Möglichkeit der Rechtsverfolgung.

Demjenigen, welcher durch die Verjährung verlieren soll, muß es rechtlich möglich gewesen seyn, seine Ansprüche geltend zu machen. So lange dieser Zustand dauert, steht der Lauf der Verjährung still, oder, was eben so viel ist, „non valenti agere, nulla currit praescriptio“ 1). Es kann daher die Verjährung 1) denjenigen nicht schaden, welche wegen Alters, oder anderer persönlicher Gebrechen unter einer zeitlichen Kuratel stehen, so lange diese dauert, sondern deren Dauer muß an der vorhergehenden oder nachfolgenden Zeit abgerechnet werden 2), 2) welche des gemeinen Wesens wegen abwesend sind, 3) welche entweder von Rechtswegen noch nicht wirksam klagen können, oder wenigstens durch Krieg, Pest, Ueberschwemmung und andere dergleichen äußerliche Zufälle daran gehindert werden. Die Zeit, binnen welcher solche Hindernisse vorhanden sind, ist allezeit abzuziehen 3).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 8. n. 6. 7.
L. 7. §. 4. C. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.)
2) L. R. a. a. O. n. 6.
3) L. R. a. a. O. n. 7.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1209.

§. 81.

f) Zeitlauf.

Ferner ist zur Verjährung der Ablauf der bestimmten Zeitfrist erforderlich. Ordentlich, d. h. unter Voraussetzung der bisher aufgezählten Erfordernisse, werden bewegliche Sachen in drey, und unbewegliche oder unkörperliche unter Gegenwärtigen in zehn, und unter Abwesenden in zwanzig Jahren verjährt 1). Jährliche Zinsen oder Renten werden nicht einzeln, sondern alle zusammen in einer Zeit sowohl activ als passiv verjährt 2). Für abwesend ist nur derjenige zu halten, welcher sich außer Land in einem der königlich-baierischen Landeshoheit nicht unterworfenem Orte aufhält 3). Die Abwesenheit, als eine Thatsache, wird niemal vermuthet, sondern muß von demjenigen, der sie zu seiner Entschuldigung anführt, bewiesen werden 4). In der Regel wird diese Zeit, als tempus continuum, bis auf den letzten Augenblick gerechnet. Doch wird die Erreichung des letzten Tages, als die Vollendung derselben angesehen 5). Sollten beyde Theile zum Theil ab-, zum Theil anwesend gewesen seyn; so werden zwey Jahre der Abwesenheit für ein Jahr der Anwesenheit zum Behufe der zehnjährigen Verjährung, und ein Jahr der Anwesenheit für zwey Jahre der Abwesenheit zum Behufe der zwanzigjährigen Verjährung gehalten, indem eben so viele andere Jahre zum Decennium, als nothwendig, hinzugethan

werden, als die Abwesenheit im Decennium beträgt. Der Grund davon liegt in der gesetzlichen Gleichstellung von zehn Jahren der Anwesenheit mit zwanzig Jahren der Abwesenheit 6). Uebrigens, insofern die Erwerbung einer Sache auf einem Kaufe beruht, kann die Verjährung binnen fünf, respective zehn Jahren vollendet werden 7).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 8. n. 1.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 9. §. 620, 624.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 6. 7. 31. §. 1. de usurp. (41. 3.)
L. 15. pr. de diverſ. temp. praeſcript. (44. 3.)
L. 6. de O. et A. (44. 7.)
6) L. R. a. a. O. n. 1.
Nov. 119. c. 8.
7) L. R. Th. II. K. VII. §. 5. n. 5.

§. 82.

B. Erwerbende bestimmte außerordentliche Verjährung.

Unter die Erfordernisse der ordentlichen Verjährung gehören: a) daß der Besitzer einen gerechten Titel beweise (§. 79.), und b) daß die Sache in der Regel verjährungsfähig sey (§. 75). Manche Sachen sind schlechthin verjährungsunfähig (§. 75.), und diese können daher in keiner Zeit verjährt werden; manche hingegen kann man zwar mittels Verjährung, aber nicht binnen der bestimmten ordentlichen Zeit erwerben. In einem, wie in dem andern Falle ist eine außeror-

dentliche Zeit zur Vollendung der Verjährung erforderlich, und diese beträgt in der Regel dreyßig Jahre 1). In einigen Fällen ist jedoch diese Zeit nicht hinreichend, sondern die Verjährung ist erst mit vierzig, oft nach Ablauf von noch mehrern Jahren vollendet 2). Es bleibt aber auch diese Verjährung ohne rechtlichen Erfolg, wenn dem Besitzer bewiesen werden kann, daß er einen fehlerhaften Titel habe 3).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 6. n. 3. §. 8. n. 1.
L. 3. 4. C. de praescript. 30. v. 40. ann. (7. 39.)
2) Cod. jud. Cap. III. §. 9. n. 5.
3) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 83.

C. Auslöschende Verjährung.

Die auslöschende Verjährung ist durch den Besitz der natürlichen Freiheit bedingt, und erfordert in der Regel einen Zeitraum von dreyßig Jahren. Nebstdem erlöscht a) kein Recht durch die Verjährung, wenn es nicht die Gesetze ausdrücklich verordnet haben, weil es in eines jeden Berechtigten Willküre steht, sein Recht auszuüben, oder nicht, und, wenn sie es auch vorschreiben, so geht durch sie dasselbe nur so weit verlohren, als der Verlust des Rechts ausdrücklich bedroht, und dem dem Rechte Entgegengesetzten die Kraft der Aufhebung beigelegt ist. b) Die Zeiträume, binnen welchen sie vollendet wird, sind außer der Regel nach Verschiedenheit der Rechte, wel-

chen verjährt werden will, verschieden, und werden füglicher bey deren besondern Endigungsarten der einzelnen Rechte u. s. w. vorgetragen.

§. 84.

D. Unvordenkliche Verjährung.

Das Wesen der unvordenklichen Verjährung (praescriptio immemorialis) besteht darin, daß der, welcher sich über Menschengedenken in einem ununterbrochenen Zustande befunden hat, eben deßwegen so behandelt und angesehen wird, als habe er dazu durch ein gültiges Geschäft ein Recht erworben 1). Durch sie können a) alle selbst der bestimmten Verjährung nicht unterworfene Sachen, z B Regalien, ohne guten Glauben und Titel erworben werden, sofern man sie nur unverrückt als die Seinigen besessen hat, und der Verjährung kein absolutes Verboth entgegen steht, wie z. B. bey den Bannrechten 2). b) Dieser Zustand muß, unter Vorbehalt des Gegenbeweises, dargethan werden. Wird dieser Beweis durch Zeugen geführt, so müssen diese wenigstens vier und fünfzig Jahre alt seyn, und versichern, daß sie den behaupteten Zustand schon vierzig Jahre selbst wahrgenommen, und von ihren Vorfahren nie gehört haben, daß denselben ein entgegengesetzter Zustand bekannt gewesen sey, — daß sie den Anfang des streitigen Zustandes weder selbst wissen, noch auf irgend eine Art in Erfahrung gebracht haben 3).

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 9. pr.
Cap. 26. X. de V. S. (5. 40.)
Cap. 1. de praescript. in VI. (2. 13.)
R. A. v. 1548. §. 56. 59. 64.
R. A. v. 1556. §. 103.

2) Verord. v. 20. Dec. 1799. (N. R. Bl. 1800. St. I. S. 6.)
L. 28. de prob. (22. 3.)

3) L. R. a. a. O. §. 9. n. 1. 2. 3.

§. 85.

Restitution gegen die Verjährung.

Gegen eine gesetzmässig vollendete Verjährung greift weder unter dem Vorwande der Unwissenheit oder Abwesenheit, noch neu vorgefundener Urkunden, noch eines andern Umstandes die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand Platz. Minderjährige bedürfen ihrer durchaus nicht, weil ihnen, so lange sie der Kuratel unterworfen sind, ohnehin keine Verjährung schaden kann 1). (§. 80.)

1) L. R. Th. II. K. IV. §. 12.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1231.

Vierter Abschnitt.

Von dem
Subjecte der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 86.
Rechtsfähigkeit.

Bey der Frage: wer kann Subject eines Rechts seyn? müssen sowohl die Natur der Sache, als auch die Vorschriften des positiven Rechts in Betrachtung gezogen werden. Derjenige, welcher in einer, oder der andern Rücksicht, als Subject bürgerlicher Rechte zu betrachten ist, heißt Rechtsfähig, oder Person. Nach dem angemerkten Grund ist also eine natürliche, und eine bürgerliche Rechtsfähigkeit zu unterscheiden. Sache dagegen heißt alles, was Gegensatz einer Person ist.

§. 87.
I. Natürliche Rechtsfähigkeit;
a) im allgemeinen,

Die natürliche Rechtsfähigkeit beruht im allgemeinen darauf, daß jemand ein

wirklicher Mensch sey. Hiezu gehört: I. daß er einen menschlichen Körper habe 1). Fehlen einem gebohrnen Wesen durchaus die phisischen Anlagen, welche das Karakteristische des Menschen begründen, so heißt es eine Misgeburt (monstrum), und wird keiner Rechte fähig gehalten. Aber das Leben desselben ist nicht der blossen Willkür der Aeltern überlassen, sondern letztere haben der ordentlichen Obrigkeit sofort das ganze Ereigniß anzuzeigen. Diese veranstaltet unter Beiziehung des Land- oder Ortsphisikus einen Augenschein, und sorgt von Policey wegen für zweckgemäße Verfügungen 2). Aeltern, welche eine vorgeblich solche Geburt eigenmächtig, und im Geheimen tödten, oder sonst auf die Seite schaffen, machen sich eines schweren Verdachts eines Todtschlags schuldig 3). II. Dieses menschliche Wesen muß wirklich gebohren, d. h. auf irgend eine Weise vom Mutterleibe getrennt seyn. Was im Mutterleibe ist (Embryo), wird als ein Theil der Mutter angesehen. Doch gilt 1) der Grundsatz, daß der Embryo, sofern von dessen Vortheile die Rede ist, als rechtsfähige Person betrachtet werden muß, unter der Bedingung, daß er als lebendiges Geschöpf nachhin wirklich zur Welt komme 4). Daher entkräftet der Nachgebohrne Testamente, worin er umgangen ist 5), nimmt Antheil an der Erbschaft u. s. w. 6). Auch sind 2) alle Handlungen verbo-

then,

then, welche die Ausbildung, und künftige Geburt desselben hindern 7). III. Das menschlich gebohrne Wesen muß lebendig gebohren seyn. Dieses erkennt man heut zu Tage nicht bloß aus dem Geschrey, sondern jedem andern sichern Lebenszeichen 8). Das Leben der Geburt wird IV. im Zweifel vermuthet, wenn sie vollkommen, von einer gesunden Mutter, und zur rechten Zeit erfolgt. Für vollkommen, oder lebensfähig wird die Geburt gehalten, wenn sie phisisch so weit ausgebildet ist, daß sie auch ausser der Mutter ihr Leben fortsetzen kann. Dazu erfordern die Gesetze vom Augenblicke der Konzeption bis zur Geburt einen Zeitraum von 182. Tagen 9). Wird es früher gebohren, so heißt es ein Abortus, und genießt die Kinderrechte nicht. Auch der lebendige und lebensfähige Mensch kann nur insofern als Subject der Rechte und Verbindlichkeiten angesehen werden, als er V. des Gebrauchs der Vernunft mächtig ist. Menschen, in denen entweder die Vernunft noch unentwickelt schlummert, wie Kinder, oder die durch Krankheit des Gebrauchs derselben beraubt sind, können insofern weder für berechtiget, noch für verpflichtet angesehen werden. Hingegen in Augenblicken der wiederkehrenden Vernunft (dilucida intervalla), wenn diese hinlänglich bewiesen sind, steht ihrer Rechtsfähigkeit für dieselbe Zeit nichts im Weg 10). Bis zum Beweis des Gegentheils streitet für jeden die

Vermuthung, daß er vernünftig sey 11), so wie im zweifellosen Gegensatze das Wiederkehren des Gebrauchs der Vernunft bewiesen werden muß. Inwiefern andere körperliche Gebrechen die Rechtsfähigkeit bald ganz entziehen, bald nur beschränken, wird an den geeigneten Orten angeführt werden.

1) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 4.

2) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 14. de stat. hom. (1. 5.)
L. 14. §. 1. de liber. et posthum. (28. 2.)
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. I. §. 17.

3) Cod. crim. Th. I. K. III. §. 1.

4) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 26. de stat. hom. (1. 5.)

5) L. R. Th. III. K. III. §. 25. n. 1.

6) L. R. Th. III. K. I. §. 12.

7) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 3.
L. 18. de stat. hom. (1. 5.)
L. 3. de poen. (48. 19.)
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. I. §. 10-13.

8) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 3. C. de posth. haered. inst. (6. 29.)

9) L. R. a. a. O. n. 9.
L. 12. de stat. hom. (1. 5.)
L. 3. §. 12. de suis, et legit. (38. 16.)

10) L. R. Th. I. K. VII. §. 37. n. 3. §. 3. J. de curat. (1. 23.)
L. 6. de curat. furios. (27. 10.) §. 1. J. qui testam. fac. poss. (1. 14.)
L. 17. eod. (28. 1.) L. 9. C. eod. (6. 22.)

11) L. R. a. a. O. n. 1.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. I. §. 27-31.

§. 88.

b) insbesondere;

1) in Ansehung des Geschlechts;

In Rücksicht des Geschlechts sind die Menschen entweder Männer, oder Weiber, oder beydes zugleich. Im letzten Falle heißen sie Zwitter (hermaphroditi). Bey diesen sind entweder die zweyerley Geschlechtstheile völlig gleich (vollkommene Zwitter), oder die Theile des einen Geschlechts überwiegen die des andern (Manns- oder Weibszwitter). Bewähren die darüber zu Rath gezogenen Sachverständige das letzte, so genießt der Zwitter die Rechte desjenigen Geschlechts, zu welchem sich sein Körper vorzüglich hinneigt. Sollte sich in der Erfahrung das erste bestättigen, so lassen die Gesetze dem vollkommenen Zwitter die Wahl, für welches Geschlecht er sich entscheiden will. Von dem Gewählten darf er aber bey Vermeidung der Strafe eines Falsars nicht mehr abgehen 1). Sonst sind im Zweifel die Rechte beyder Geschlechter gleich 2), insofern die Gesetze nicht ausdrücklich eine besondere Ausname angeordnet haben. (Diese werden im besondern Theile an geeigneten Orten angeführt werden). Sprechen demnach die Gesetze im allgemeinen, und unterscheiden sie das Geschlecht nicht namentlich, so ist deren Vorschrift auf beyde Geschlechter in gleichem Grade zu beziehen.

Hingegen wo die Gesetze unterscheiden, oder für das weibliche Geschlecht etwas Besonders verfügen, darf das Recht des einen auf das andere, am allerwenigsten die Vorschrift für das weibliche Geschlecht auf die Männer erstreckt werden.

1) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 2.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. I. §. 19-23.
L. 10. de stat. hom. (1. 5.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 209.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 1. et 195. de V. S. (50. 16.)

§. 89.

2) in Ansehung des Alters;

Die Verschiedenheit des Alters erzeugt mancherley rechtliche Folgen. In dieser Rücksicht sind die Menschen entweder **volljährig** (majorennes), oder **minderjährig** (minorennes), je nachdem sie das ein und zwanzigste Jahr zurückgelegt haben, oder nicht 1). Die Minderjährigkeit hat wieder mehrere Stufen. So lange Knaben das vierzehnte, und Mädchen das zwölfte Jahr noch nicht vollendet haben, heißen sie unmündig oder **unvogtbar** (impuberes) 2). Nach dieser Zeit sind sie **mündig** (puberes). Bis zur Vollendung des siebenten Jahrs nennt man die Unmündigen **Kinder**, nachher infantia majores. Von diesen unterscheiden die Gesetze in einzelnen Fällen 3), besonders in Hinsicht auf die Zurechnung von Verbrechen 4), verschie-

dene Grade, wovon aber nur in dem besondern Theile die Rede seyn kann.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 36. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 211.
2) L. R. a. a. O. §. 2. n. 1.
pr. J. quib. mod. tut. finit. (1. 22.)
L. ult. C. quando tut. et curat. esse desin. (5. 60.)
3) L. R. Th. I. K. V. §. 10. n. 2.
4) Cod. crim. Th. I. Cap. I. §. 14. 15.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. I. §. 25. 26.

§. 90.

3) in Ansehung der Gesundheit.

In Rücksicht der Vollkommenheit der natürlichen Anlagen sind die Menschen entweder **vollkommen**, oder **unvollkommen**. Die Unvollkommenheit ist ein Mangel bald an geistigen, bald an körperlichen Anlagen. In jener Beziehung unterscheidet man Rasende und Wahnsinnige, welchen die gerichtlich erklärten Verschwender gleich gesetzt werden 1).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 37. pr. u. n. 2.

§. 91.

II. Bürgerliche Rechtsfähigkeit.

Die bürgerliche Rechtsfähigkeit hängt von den Bestimmungen der positiven Gesetze ab (§. 86.), und äußert sich eben so verschieden, als verschieden die Abstufungen sind, unter welchen die Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft stehen können. Da-

hin sind persönliche und dingliche Freiheit, Staatsbürgerrecht, Legitimität der Geburt, bürgerliche Ehre, und deren Grade, Siegelmäßigkeit, Adel und andere politische Eigenschaften zu rechnen. Ihr bestimmter Einfluß auf den größern, oder geringern Genuß der bürgerlichen Rechte bleibt dem Vortrage der Lehre vom Personenrechte im besondern Theile vorbehalten.

§. 92.

Mehrere Rechte und Verbindlichkeiten einer Person.

Eine Person kann mehrere Rechte haben, und mehrfach verpflichtet seyn. In Hinsicht auf die Wirkungen, welche aus der Mehrheit der Rechte und Verbindlichkeiten in einer Person hervorgehen, müssen folgende Fälle unterschieden werden. I. Mehrere Rechte und Verbindlichkeiten können in derselben Person zusammentreffen; diesem Zusammentreffen steht in der Regel nichts im Weg; es kann die nämliche Person zugleich berechtigt, und verpflichtet seyn, nur nicht 1) gegen sich selbst; auch müssen 2) die mehrern Rechte und Verbindlichkeiten einander nicht geradezu entgegenstehen, sonst vernichten sie sich in derselben Person 1). So z. B. erlöscht die Forderung, sobald der Gläubiger seinen eigenen Schuldner erbt. Wird auf diese Art die Hauptverbindlichkeit vernichtet, so erlöschen auch alle in Beziehung auf dieselbe accessorische Verbindlichkeiten anderer Personen 2). II. Treffen Rechte und

Rechte zusammen, so bestehen sie 1) in der Regel neben einander, und ein jedes der Rechte kann vollständig ausgeübt, und die Leistung der ihnen entsprechenden Verbindlichkeiten vollständig verlangt werden 3), wenn nicht 2) die Konkurrenz mehrerer Rechte in Rücksicht auf ihre Ausübung alternativ ist. Hier hat der Verpflichtete die Wahl, welchem Rechte er begegnen wolle, und durch die Leistung einer Verbindlichkeit wird er von der Erfüllung der andern befreyet 4). 3) Enthält das eine Recht zugleich eine Beschränkung des andern, so muß, weil niemand in dem nämlichen Objecte sich selbst beschränken kann, das beschränkende Recht, es zu seyn, aufhören, und das Beschränkte zur Unbeschränktheit erwachsen 5). III. Ist eine Person Subject mehrerer Verbindlichkeiten, so kann von ihr die Erfüllung jeder Verbindlichkeit vollständig verlangt werden 6). Doch verschlingt, wenn eine Hauptverbindlichkeit mit ihrer accessorischen zusammentrift, die erste die letzte 7).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 7. n. 3.
Th. IV. K. 15. §. 3. n. 1.
2) L. R. Th. IV. K. 10. §. 16. n. 1.
3) Cod. jud. Cap. IV. §. 9.
4) L. R. Th. IV. K. I. §. 15. n. 2.
*) Gegen das gemeine Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 194.
5) L. R. Th. II. K. VII. §. 7. n. 3.
6) L. R. Th. IV. K. I. §. 15. n. 2.
7) L R. Th. IV. K. 15. §. 3. n. 6.

§. 93.

Mehrere Subjecte eines Rechts, oder einer Verbindlichkeit.

1) Gemeinschaft.

a) Begrif und Eintheilung.

Sind mehrere Personen das Subject eines Rechts, oder einer Verbindlichkeit, so trift in der Regel ein jedes Individuum ein verhältnißmässiger, im Zweifel gleicher Theil am Ganzen. Jedes kann nur auf einen proportionirten Theil klagen, und belangt werden 1). Steht mehrern ein ungetheiltes Recht von Etwas zu, welches nicht wie Geldforderungen 2) durch sich selbst getheilt ist, so nennt man dieses eine Gemeinschaft (Communio) 3). Diese hat im Allgemeinen zur Folge, daß einem jeden der Berechtigten ein ideeller gleicher 4), oder zufolge besonderer Bestimmungen ungleicher Antheil am Ganzen zusteht, und daß das Recht desselben sich theilweise über alle Theile des Gegenstandes der Gemeinschaft (pro indiviso) erstreckt 5). Ist die Gemeinschaft ein dingliches Recht, so heißt sie im allgemeinen Condominium 6). Ferner die Gemeinschaft bezieht sich entweder nur auf einzelne, oder auf die gesamten Rechte verschiedener Personen 7). In jenem Falle heißt sie eine partikulare, und in diesem eine universelle. Eine wie die andere wird entweder durch einen Vertrag errichtet, oder sie ergiebt sich zufällig, und ohne Zuthun derjenigen, welche in Gemeinschaft tretten.

Letztere pflegt man Communio incidens zu nennen 8).

1) L. R. Th. IV. K. 8. §. 6. n. 1. §. 8. n. 1. K. 13. §. 3. n. 3.
L. 29. pr. pro socio. (17. 2.)
L. 11. §. 1. de duob. reis. (45. 2.)
L. 5. C. si cert. petat. (4. 2.)
2) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 12.
L. 2. §. 5. L. 4. 25. §. 1. fam. ercisc. (10. 2.)
3) L. R. Th. IV. K. 13. §. 3. n. 1.
4) Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. B. II. Abh. I. §. 31. f.
5) L. R. Th. II. K. VII. §. 6. n. 7. §. 7. n. 4.
L. 19. si servit. vind. (8. 5.)
L. 6. §. 8. Commun. divid. (10. 3.)
L. 3. §. 2. qui pot. in pign. (20. 4.)
L. 7. §. 4. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)
6) L. R. Th. II. K. II. §. 16.
7) L. R. Th. IV. K. 8. §. 1.
Tit. D. pro socio. (17. 2.)
8) L. R. Th. IV. K. 13. §. 3. n. 1.

§. 94.

b) Deren Natur.

Die Natur der zufälligen Gemeinschaft (Communio incidens) beruht auf dem Grundsatze, daß die mehrern in einer Gemeinschaft Stehenden insgesamt ein ungetheiltes Recht, jeder Einzelne aber einen idealen Theil daran habe. Daraus ergeben sich folgende Sätze: 1) Wer in einer Gemeinschaft steht, kann über seinen Antheil, so weit dieses ohne Beeinträchtigung des Rechts der Uebrigen geschehen kann, nach Willkür verfügen 1).

Denn dieser Theil, wenn er gleich nur ideal existirt, gehört doch zum Eigenthum des Einzelnen. Daher kann 2) ein jeder Einzelne ungeachtet aller entgegenstehenden vertragsmässigen, und andern Verfügungen, die Aufhebung derselben verlangen 2). 3) Jede andere Disposition, womit ein Einzelner in die Rechte der Uebrigen eingreifen wollte, ist verboten, und nichtig. Selbst die Mehrheit der Stimmen bindet den Widersprechenden Einzelnen nicht. Vielmehr kann dieser, als solcher, nach der Rechtsregel „quod in re communi melior sit conditio prohibentis“ alle Uebrigen durch seinen Widerspruch an ihren einseitigen Verfügungen nicht nur hindern, sondern auch die Wiederherstellung der veränderten Sache in den vorigen Zustand verlangen 3). Diese Regel leidet folgende Ausnahmen: a) wenn zur Erhaltung des Gegenstandes, worauf sich das Recht bezieht, eine solche einseitige Disposition nothwendig seyn sollte. Hier liegt der vernünftige Wille Aller, auch ohne besondere Erklärung, vor Augen, und aus diesem Grunde sind die Uebrigen nach Proportion ihres Antheils zu den ordentlich verrechneten Kösten beizutragen verpflichtet. 2) Wenn sie den Uebrigen durchaus unschädlich ist. 3) Wenn das gemeinschaftliche Gut von einem Einzelnen so benützt wird, wie es jedem Mitgenossen nach Recht und Observanz zusteht. 4) Wenn die einseitige Handlung nur Folge des gemeinen Interesse ist, und 5) wenn die Uebrigen von der einseitigen Verfü-

gung des Einzelnen Wissenschaft hatten, und doch dazu stillschwiegen 4).

1) L. R. Th. IV. K. 13. §. 3. n. 6.

*) Das Gesetz stellt diesen Satz unter die Ausnahmen. Allein er ist eine aus der Natur der Sache zunächst hervorgehende Regel.

L. 1. §. 3. C. commun. divid. (3. 37.)

L. 68. pro socio. (17. 2.)

2) L. R. a. a. O. n. 3.

L. 14. §. 2. comm. divid. (10. 3.)

L. 59. pro soc. (17. 2.)

3) L. R. a. a. O. n. 5.

L. 1. 4. C. commun. rer. alienat. (4. 52.)

4) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 95.

2) Rechte einer Gemeinheit.

Von einer Gemeinschaft ist eine Gemeinheit (universitas) wesentlich verschieden. Unter dieser versteht man eine jede zu einem fortdauernden Zweck verbundene Mehrheit von Personen. Im Allgemeinen sind davon folgende Punkte zu bemerken. I. Ihre Errichtung, wenn sie für rechtlich gehalten werden will, ist durch landesherrliche Genehmigung bedingt. Durch diese II. werden sie fähig, ein eigentliches Subject von Rechtsverhältnissen zu werden. Sie können berechtiget und verpflichtet seyn. Es sind aber in Ansehung der Gemeinheitsrechte und Verbindlichkeiten die einzelnen Glieder, als solche, von der Gemeinheit, als solcher, immer wohl zu unterscheiden, es mag von Forderung oder von Lei-

stung die Rede seyn. III. Die Rechte der Gemeinheiten sind theils solche, welche ihnen der Landesherr bey ihrer Errichtung einräumte, theils solche, welche sie sich durch Verträge mit andern Gemeinheiten, oder zu ihrer Gemeinheit nicht gehörigen Individuen erworben haben. IV. Solche Verträge sind gewöhnliche Resultate der Gemeinheitsschlüsse, welche in der versammelten Gemeinheit durch die Mehrheit der Stimmen, doch jedesmal unter Vorwissen und Genehmigung der ordentlichen Obrigkeit, gefasset werden 1). V. Wahre Gemeinheitsrechte sind durchaus kein Gegenstand der Willkür für Einzelne, so wie auch Einzelne wegen derselben nicht einmal theilsweise in Anspruch genommen werden können 2). VI. Zu deren Ausübung werden ein, oder mehrere die ganze Gemeinheit vorstellende Individuen aufgestellt, welche entweder aus derselben gewählt werden, oder auch Dritte seyn können. Diesen liegt im allgemeinen alles ob, wozu in der Regel Verwalter eines fremden Vermögens verbunden sind. Ihre instructionsmässigen Handlungen verpflichten die ganze Gemeinheit. Streiten aber ihre Unternehmungen gegen den Auftrag oder Zweck der Gemeinheit, so sind sie zunächst zu belangen, und kann der letztern mit Recht nicht aufgebürdet werden, für solche Handlungen der erstern zu haften. VII. Gemeinheiten jeder Art sind der staatspoliceylichen Aufsicht vollkommen untergeordnet, und VIII. ihre Dauer hängt von dem

wirklichen, oder für wirklich erkannten Verhältniß ihrer Zweckmäßigkeit ab.

1) Instruction v. 24. Dec. 1669. §. 115. (Samml. der General. v. 1771. S. 557.)

Verord. v. 19. May. 1784. (M. G. S. B. II. N. 158. §. 3. S. 1475.)

2) Cod. jud. Cap. III. §. 3.

§. 96.

3) Korrealverhältnisse.

a) Begrif und Arten.

Wenn Rechte und Verbindlichkeiten mehrern Subjecten zustehen, und obliegen, so muß dieses in der Regel nach einem gewissen Theilungsfuß so verstanden werden, daß die in jener Mehrheit begriffenen Einzelne nur theilweise berechtiget, und verpflichtet sind. Diese Regel leidet eine Ausnahme, wenn von mehrern Berechtigten ein jeder aus demselben Grunde auf gleiche Weise das Recht hat, das Ganze (Solidum) zu fordern, und von mehrern Verpflichteten jeder auf das Ganze belangt werden kann. In diesen Fällen heißen jene Correi credendi, und diese Correi debendi 1). Das ganze Rechtsverhältniß dieser und jener wird die active und passive Korrealität genannt. Diese Korrealität entspringt aus verschiedenen Gründen: a) was überhaupt Rechtsverhältniße begründet, nämlich Verträge, Gesetze und Testamente, kann auch korreal Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen. So können z. B. vermöge eines Testaments mehrere Erben zugleich

das nämliche zu Ganz zu leisten, oder mehrere Legatarien das nämliche zu Ganz zu fordern haben 2). Auch b) ohne besondere Gründe findet die Korrealität statt, wenn mehrere Berechtigte einen untheilbaren Gegenstand zu fordern haben, oder von mehrern Verpflichteten ein solcher gefordert werden kann 3). Insbesondere entspringen c) korreal Verbindlichkeiten aus verbotenen Handlungen; wenn nämlich mehrere vereint ein Verbrechen begehen, so kann ein jeder für Alle auf den ganzen Schadenersatz belangt werden 4). Doch versteht es sich, daß dasjenige, was eigentliche Strafe ist, nur von jedem Einzelnen nach einander gefordert werden darf, und muß. Es kann Einer für Alle eben so wenig gestraft werden, als durch die Strafleistung des Einen der, oder die Andern von der Strafe befreyet werden können, indem die Strafe den Verbrecher nur darum trift, weil er verbrochen hat 5).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 21.
Tit. J. de duob. reis stip. (3. 17.)
Tit. D. eod. (45. 2.)

*) Das Prädikat „correi stipulandi“ ist für uns eine unschickliche Bezeichnung, weil wir keine Stipulationen im Sinne des römischen Rechts haben.

2) L. R. Th. I. K. VII. §. 31. n. 5.
Th. III. K. VI. §. 4. n. 3.
Th. IV. K. I. §. 21. n. 7. K. 10. §. 9. n. 1.
L. 9. de dub. reis stip. (45. 2.)
L. 8. de Legat. I. (30.)
L. 25. eod. III. (32)

3) L. R. Th. II. K. VII. §. 6. n. 7.
L. 17. de servit. (8. 1.)
L. 2. §. 2. de V. O. (45. 1.)
L. 192. de R. J. (50. 17.)

4) L. R. Th. IV. K. I. §. 21. n. 7. und K. 16. §. 4. n 5.
L. 34. §. 1. de O. et A. (44. 7.)

5) L. R. a. a. O. §. 3. n. 7. u. 10.
L. 11. §. 2. 4. L. 51. §. 1. 2. ad L. Aquil. (9. 2.)
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 5. §. 424. folg.

§. 97.

b) Erfordernisse.

Die Korrealität erfordert I. allezeit mehrere Individuen auf einer Seite, welche zwar aus demselben Grunde auf gleiche Weise zu ebendersselben Hauptsache berechtiget oder verpflichtet sind; aber ob es eine und dieselbe Vertragsurkunde, oder ein und dasselbe Kodizill ist, darauf kommt es nicht an, sondern diese können der Zeitform nach allerdings verschieden seyn 1). Denn letztere sind für das eingeführte Verhältniß nur als ein Beweismittel zu betrachten. Aus dem Grunde II. schließt sie theilweise Berechtigung und Haftung aus. Jeder ist Gläubiger oder Schuldner des Ganzen 2); es darf daher die Handlung des Einen über die dem Korrealverhältniße zum Grund liegende Sache in der Regel allezeit, und ohne Unterschied, ob sie vortheilhaft ist, oder nicht, auf die Uebrigen bezogen werden. Doch können diese gegen jenen insofern einen Regreß suchen,

als ihnen aus des Ersten einseitiger Handlung ein Schaden erwachsen ist 3). III. Um einem Korrealverhältnisse sich zu unterwerfen, muß man überhaupt Recht, und Pflichtfähig seyn 4). Wer nicht für seine Person Rechte erwerben, oder Verbindlichkeiten auf sich nehmen kann, kann auch keiner Korrealität beitretten. IV. Da jede Korrealität (die gesetzliche und den §. 96. lit. b. angeführten Fall allein ausgenommen) allezeit durch besondere Thatverhältnisse begründet wird, so ergiebt sich von selbst, daß für sie die Vermuthung nicht streite, sondern, der allgemeinen Regel zufolge, entweder jedem aus Mehrern nur ein verhältnißmässiger Antheil zugesprochen werden könne, oder so viele einzelne für sich bestehende Rechte, oder Verbindlichkeiten angenommen werden müssen, als Individuen gegen, und nebeneinander verhandeln 5). Die gewöhnlichen Ausdrücke der Korrealität sind „samt, und sonders" ungetheilt „Einer für Alle, und Alle für Einen."

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 21. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 98.

c) Wirkung derselben.

Dem Korrealverhältnisse liegt eine Berechtigung, und eine Verpflichtung zu einem, und demselben Objecte zum Grunde. Es läßt daher keine ausdehnende Erklärung zu, und darf also von der Korrealität auf eine wechselseitige Bürgschaft, wenn diese nicht durch einen besondern und ausdrücklichen Titel begründet ist, durchaus nicht gefolgert werden 1). Was insbesondere die Wirkungen und zwar I. der activen Korrealität betrift, so kann 1) ein jeder der Korrealgläubiger den Schuldner auf das Ganze belangen, und hat unter ihnen die Prävention so weit statt, daß, wenn der Schuldner einmal von einem in gerichtlichen Anspruch genommen worden ist, er auf die an ihn erlassene Ladung keine Wahl mehr hat, welchem aus den Korrealgläubigern er die Verbindlichkeit erfüllen wolle 2). 2) Melden sich mehrere Korrealgläubiger zur nämlichen Zeit, so bezahlt der Schuldner jeden theilweise, indem alsdann die vorhin bemerkte Prävention nur gegen diejenigen wirken kann, welche an dem rege gemachten Anspruch keinen Antheil genommen haben 3). 3) Hat der Schuldner einem der Korrealgläubiger das Ganze gezahlt, so ist er von den Uebrigen frey 4), wobey wohl zu bemerken ist, daß alles, was der Zahlung juridisch

überhaupt gleichgesetzt ist, z. B. Delegation, Kompensation u. s. w. mit der wirklichen Zahlung gleiche Wirkung hervorbringe 5). Indessen bleibt 4) den übrigen Korrealgläubigern gegen den allein Bezahlten der Regreß um den verhältnißmässigen Antheil allezeit offen, ohne Unterschied, ob der Forderung ein lukrativer, oder oneroser Titel zum Grund liegt 6). 5) Daß einer durch einen Nachlaßvertrag den Schuldner von der Verbindlichkeit vollkommen befreyen dürfe, unterliegt um so weniger einem Zweifel, als das Gesetz zwischen directer, indirecter, und der Befriedigung ope exceptionis gar keinen Unterschied macht 7). II. Die Wirkungen der passiven Korrealität bestehen in folgenden: 1) jeder der Korrealschuldner kann auf das Ganze, oder auf einen Theil belangt werden, und hat der Gläubiger die Wahl, welchen aus denselben er belangen wolle. Es findet daher die Einrede der Theilung (Exceptio divisionis) durchaus nicht statt 8). 2) Zahlt Einer das Ganze, so sind die Uebrigen, ohne Unterschied, wie die Verbindlichkeit gefallen ist, ob selbe direct, und ipso jure, oder ope exceptionis gehoben worden, von der Schuld befreyet 9). Diesemnach hebt der Nachlaßvertrag des Gläubigers mit einem der Korrealschuldner das Klagerecht des Ersten gegen die Uebrigen ganz auf. Dem Zahler 3) bleibt allezeit der Anspruch auf verhältnißmässige Entschädigung gegen seine Kor-

realschuldner offen, wenn er sich auch denselben weder vorbehielt, noch die Klage von dem Gläubiger sich abtretten ließ 10).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 21. n. 5.

2) L. R. a. a. O. §. 22. n. 1. §. 1. J. de duob. reis stip. (3. 17.)

L. 2. 3. 16. eod. (45. 2.)

L. 57. §. 1. de solut. (45. 3.)

*) Das Gesetz sagt „nach einmal geschehener Insinuation." Dieser Ausdruck kann nur von der Insinuation der Ladung verstanden werden. Früher erzeugt kein gerichtlicher Anspruch gegen den Beklagten eine Wirkung. Cod. jud. Cap. V. §. 9. n. 1. f.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) L. R. a. a. O. n. 3. §. 1. J. de duob. reis stip. (3. 17.)

5) L. R. a. a. O.

L. 2. de duob. reis stip. (45. 2.)

L. 31. §. 1. de novat. (46. 2.)

6) L. R. a. a. O. n. 4.

*) Gegen das gemeine R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 206.

7) L. R. a. a. O. n. 3.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut a. a. O.

8) L. R. a. a. O. §. 23. n. 1.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut a. a. O. §. 207.

9) L. R. a. a. O. n. 2.

10) L. R. a. a. O. n. 3.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut. §. 207.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Objecte der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 99.

A. Handlungen;

Das Object der Rechte und Verbindlichkeiten kann bloß eine Handlung seyn. Personen sind nur die Subjecte derselben, und Sachen lassen sich eigentlich nur als Objecte der Handlungen denken. Soll eine Handlung das Object eines Rechts, oder einer Verbindlichkeit seyn, so muß sie a) möglich seyn. Unmögliche Handlungen, sie mögen gegen den Lauf der Natur streiten, oder den Gesetzen zuwider seyn, können weder berechtigen, noch verpflichten 1). b) Muß sie sich in der Erfahrung wirklich äußern 2), obwohl sich nicht unbedingt behaupten läßt, daß innere Handlungen gar nie juridisch gewürdiget werden sollen, oder dürfen. Sehr oft haben die Gesetze die Ausübung eines Rechts durch die Moralität des Berechtigten bedingt 3), sehr oft aber die Unmoralität des Verpflichteten zu einem geschärften Grund eines Anspruchs erhoben 4).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 17. n. 2.
L. 185. de R. J. (50. 17.)
2) L. R. Th. I. K. I. §. 2.
3) Cod. jud. Cap. 13. §. 1. n. 2. §. 2. n. 7. §. 4 u. 5. u. ſ. w.
4) L. R. Th. II. K. II. §. 11. K. III. §. 14. n. 3.
Cod. jud. Cap. 13. §. 4.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 3. §. 1. folg.

§. 100.

erlaubte und unerlaubte.

Im Verhältniſſe zu den Geſetzen ſind die Handlungen entweder erlaubte, oder unerlaubte. Jene werden auch mit dem Ausdrucke „gerecht“ bezeichnet. Dieſe ſind entweder zufällige, oder freye, aber nicht zurechnungsfähige, oder nachläſſige, oder argliſtige Handlungen. I. Zufällig heißen ſie, wenn ſie bloß ein Product natürlicher Erſcheinungen ſind, ohne daß mit Verſtand und Willen auf ſie gewirkt worden iſt, gleichwohl aber der Erfolg gegen die Geſetze ſtreitet. Eine ſolche Handlung kann nicht als Handlung der Perſon angeſehen, alſo nicht zugerechnet werden 1). Was z. B. der Raſende während der Raſerey unternimmt, erzeugt in der Regel weder Recht, noch Verbindlichkeit. II. Freye, aber nicht imputable Handlungen ſind ſie, wenn der handelnden Perſon die Unterlaſſung zwar möglich, aber ſie von der Unrechtmäſſigkeit derſelben ſich zu überzeugen

nicht im Stande war 2). III. Handelt eine Person gegen das Gesetz zwar nicht mit der Absicht, diese That als widerrechtlich zu begehen, aber doch so, daß sie die Widerrechtlichkeit derselben, und den daraus entstehenden Schaden hätte erkennen, und vermeiden können, so heißt dieses im allgemeinen Nachlässigkeit (culpa) 3). Hingegen IV. die freye mit Bewußtseyn, und der Absicht der Widerrechtlichkeit begleitete Uebertrettung eines Gesetzes wird Betrug (dolus) genannt 4).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 37. n. 3.
2) L. R. Th. IV. K. 13. §. 5. n. 1. §. 8. n. 2.
3) L. R. Th. IV. K. I. §. 20.
4) L. R. a. a. O.

§. 101.

Nachlässigkeit, deren Arten.

Vor allem ist es nöthig I. die Merkmale der Nachlässigkeit aus dem vorhin aufgestellten Begriffe abzuleiten. Diese sind: 1) die Nachlässigkeit kann sich äussern entweder durch Begehung einer positiven schädlichen Handlung, welche hätte unterlassen werden sollen, oder durch Unterlassung einer Handlung, zu welcher man verbunden war. 2) Sie muß nicht absichtlich, um die Handlung als widerrechtlich zu begehen, unternommen worden seyn (unter dieser Voraussetzung wäre sie Betrug); aber doch 3) den Gesetzen zu widerstreben, zugleich 4) einen wirklichen

Schaden hervorbringen, sie selbst aber 5) von der Art seyn, daß sie dem Handelnden zugerechnet werden kann. II. Ueber die Grade der Nachlässigkeit erklären sich die Gesetze mit aller Bestimmtheit. Sie unterscheiden drey Arten 1) und zwar a) eine grobe (culpa lata). Diese besteht in einem solchen Mangel an Aufmerksamkeit, welcher ohne Anstrengung der Seelenkräfte bey gewöhnlichen Fähigkeiten hätte vermieden werden können 2). Die Folgen eines solchen groben Versehens werden, insofern vom Schadensersatze, und andern Privatleistungen die Rede ist, aber so zugerechnet, als die Folgen des Betrugs 3). b) Eine mäßige (culpa levis). Diese ist ein solches Versehen, welches, um es zu vermeiden, zwar einiger, aber doch gewöhnlicher Anstrengung der Seelenkräfte bedurfte. c) Eine geringe (culpa leviſſima). Diese besteht in einem Versehen, welches nur durch ungewöhnliche Anstrengung der Seelenkräfte vermieden werden konnte. Um jedoch im Konkreten einen, oder den andern Grad der Nachlässigkeit bemessen zu können, muß man sowohl auf die Beschaffenheit des Handelnden, als auch auf alle die That begleitende Umstände Rücksicht nehmen 4). Aus diesem folgt 1) daß der Richter die Nachlässigkeit des Handelnden einseitig weder allein nach dem Abstracten, noch allein nach dem Konkreten berechnen, sondern seinem Urtheile beyde Ansichten unterlegen soll, 2) daß also die

von dem Gesetzgeber aufgestellten Begrife nur vorgebildete Ideen sind, nach welchen der Richter sein Urtheil leiten soll.

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 232.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 231.

§. 102.

Zurechnung der Nachlässigkeit.

Wenn schon der Gesetzgeber für die Beurtheilung der Grade der Nachlässigkeit keine vollendete Bestimmung ausgesprochen hat, so gab er doch in Ansehung der Zurechnung derselben erschöpfende allgemeine Regeln an, welche in folgenden bestehen *). I. Außer einem Vertrag kommt der Grad der Nachlässigkeit gar nicht in Anschlag. Das Versehen muß in der Art, wie es begangen worden ist, von demjenigen, welchem es zuzurechnen ist, geleistet werden 1). Die Gesetzwidrigkeit der Handlung, und der daraus entsprungene Schaden in seiner Wirklichkeit sind die einzigen Bestimmungsgründe, wonach sich der Richter zu entscheiden hat. II. Steht aber jemand mit einem andern in einem vertragsmässigen Verhältniße, so ist entweder a) über den anzuwendenden Fleiß etwas bestimmt, und dann hat es dabey sein Verbleiben 2), oder b) nicht, und dann gilt die allgemeine Regel, daß, insofern

beyde Kontrahenten aus dem Vertrage einen gemeinschaftlichen Vortheil ziehen, einer dem andern dolus, culpa lata, und levis 3), hingegen der, welcher keinen Vortheil hat, nur dolus, und culpa lata 4), und der, welchem aller Vortheil allein aus dem Vertrage zuwächst, culpa leviſſima leiſten müſſe 5). Ausnamen ſind: 1) wenn ſich jemand zur Führung eines Geſchäfts ſelbſt anbiethet, und einen Fleiſſigern und Vorſichtigern verdrängt 6). 2) Wenn jemand dem Rufe eines ganz beſondern Zutrauens, welches auf ihn geſetzt wird, folgt, und ſich zufolge deſſen fremden Geſchäften unterzieht 7). 3) Bey Handwerksleuten 8). 4) Wenn jemand aus freyem Antriebe fremden und gefährlichen Geſchäften ſich unterzieht, oder ſonſt gegen den ausdrücklichen Willen des Eigenthümers deſſen Geſchäfte zu betreiben unternimmt 9). In allen dieſen Fällen muß das geringſte Verſehen vergütet werden. Uebrigens muß derjenige, welcher in einer ſtreitigen Rechtsſache ſich auf die Nachläſſigkeit beruft, und daraus ein Recht für ſich erwerben, oder einen Anſpruch von ſich entfernen will, allezeit das Daſeyn derſelben beweiſen 10). Kann aber dieſem Beweiſe mit Grund entgegengeſetzt werden, daß der Beſchädigte an dem ſich ergebenden Schaden oder Verluſt ſelbſt eine Schuld mitgetragen habe, ſo fällt aller Anſpruch auf Entſchädigung weg 11).

*) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 233.

1) L. R. Th. IV. K. 16. §. 6. n. 7.

2) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 2.

3) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 2. K. III. §. 17. K. VI. §. 4. n. 5. §. 11. n. 1 u. 2.

4) L. R. Th. IV. K. II. §. 5. n. 8 u. 16. §. 7. n. 6.

5) L. R. Th. II. K. I. §. 20. n. 2. K. II. §. 5. n. 7.

6) L. R. Th. IV. K. 13. §. 2. n. 2.

*) Gegen das gem. R. Vergl. Thibaut a. a. O. §. 233.

7) L. R. Th. IV. K. 9. §. 6. n. 4.

8) L. R. Th. IV. K. VI. §. 11. n. 4.

9) L. R. Th. IV. K. 13. §. 2. n. 2.

10) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 5.
Cod. jud. Cap. VI. §. 6.

11) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 4.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 5. §. 277 - 291.

§. 103.

B. Sachen, als Object der Handlungen;

I. öffentliche,

Der Gegenstand rechtlicher Handlungen sind Sachen, worunter man überhaupt alles versteht, was kein Subject rechtlicher Verhältniße ist, und seyn kann. Unsere Gesetze haben der Eintheilung der Sachen den altrömischen Unterschied zwischen Sachen göttlichen und menschlichen Rechts zum Grund gelegt, und zählen unter jene die geweihten, religiösen und befriedeten Sachen, und unter diese alle andere dem bürgerlichen Verkehre unterworfene Dinge 1). Allein dieser ganzen Eintheilung fehlt es heut zu Tage an aller practischen Gültigkeit, indem ihr Prinzip, entlehnt aus den römischen Gesetzen, auf

unsere öffentliche Verhältniße theils ohnehin niemal angewandt werden konnte, theils durch die neuesten Gesetze nicht nur erschüttert, sondern gänzlich vernichtet worden ist. Vielmehr muß zufolge der durch letztere gegründeten Ansicht vor allen zwischen öffentlichen und Privatsachen unterschieden werden. Oeffentliche Sachen heißen solche, welche, von der Staatsgewalt dem gemeinen bürgerlichen Verkehre entzogen, als Staatsgut erklärt, und zu gemeinen in die Ganzheit eingreifenden Zwecken bestimmt sind. Dahin gehören schiffreiche Ströme, milde Stiftungsgüter im engern und weitern Sinne, von der obersten Staats-Polizey zu gemeinnützigen Zwecken errichtete Gebäude, Heerstrassen u. s. w. 2). Von diesen wird in der Folge jedesmal an dem geeigneten Orte so weit die Rede seyn, als ihre Eigenschaft auf die Privatrechte einen besondern Einfluß äußert. Der ausführliche Vortrag der auf sie Bezug habenden Rechte gehört theils dem Staatsrechte an, theils bleibt derselbe einem eigenen Theile unter dem Titel „Policeyrecht" vorbehalten.

1) L. R. Th. II. K. I. §. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 5.

§. 104.

II. private,

1) körperliche und unkörperliche,
2) bewegliche und unbewegliche,

Ihrem innern Wesen nach sind die Sachen entweder unkörperliche, wenn sie nur im Be-

grife existiren, oder körperliche, welche durch die äußern Sinne wahrgenommen werden 1). Diese sind entweder beweglich oder unbeweglich 2). Zu den letzten gehören: I. von Natur alle entweder überhaupt, oder ohne Zerstörung und Auflösung nicht von einem Orte zum andern zu bringenden Sachen, so wie alles, was mit denselben unmittelbar 3) oder mittelbar so zusammenhängt, daß es nicht ohne Verletzung davon getrennt werden kann; z. B. eingemauerte Kästen, Gemälde, Spiegel, imgleichen, was durch eine vollendete Anschwemmung, Einpflanzung, Anbauung u. s. w. zu einem Hauptgut verbunden worden ist 4). II. Vermöge gesetzlicher Bestimmungen alle zum beständigen Gebrauch als Theil einer von Natur unbeweglichen Sache bestimmten, und wirklich schon zu diesem Zweck verwandten, nicht wieder in der entgegengesetzten Absicht getrennten beweglichen Sachen 5). Auch werden in besondern Rücksichten, z. B. in der Lehre von Kautionen, Veräußerungen pupillarischer Güter, u. s. f. kostbare, nicht auf einmal transportable Sachen, z. B. Bibliotheken, Waarenlager u. s. w. den unbeweglichen gleichgesetzt. Es ist zwar dieses in den Gesetzen nicht namentlich ausgedrückt: allein wenn man auf den Werth derselben Rücksicht nimmt, und erwägt, daß die Gesetze bey Kautionen einen dem zu Versichernden entsprechenden Werth voraussetzen 6), ferner den Veräußerungen der pu-

pillarischen Güter (ohne Unterschied der beweglichen und unbeweglichen) 7) aus dem Grunde Schranken setzen, weil dadurch dem Pupillen sehr bald der größte und sicherste Theil seines Vermögens entzogen werden könnte, so kann ebenderselbe Geist der Gesetze in Ansehung der genannten Dinge nicht länger verkannt werden. Alles andere gehört in die Klasse der beweglichen Sachen, welche man, je nachdem sie sich durch eigene Lebenskraft selbst bewegen, oder nicht, in Moventien und Mobilien im engern Sinne eintheilet. Dieser zweyerley Arten geschieht in dem Gesetzbuche sehr oft unter der Benennung der lebendigen und todten Haus- und Baumannsfahrniß Erwähnung 8).

1) L. R. Th. II. K. I. §. 9.

2) L. R. a. a. O. §. 8.

3) L. R. Th. II. K. III. §. 20. n. 1.

4) L. R. a. a. O. §. 16. 18. 19. Th. IV. K. III. §. 13. n. 3.

5) L. R. Th. II. K. I. §. 8.

L. 17. §. 2. 8. 9. L. 13. §. 31.

L. 14. 15. 18. de Act. E. V. (19. 1.)

L. 40. §. 6. de contr. emt. (18. 1.)

6) Cod. jud. Cap. VIII. §. 5.

L. R. Th. I. K. VI. §. 25. n. 3. K. VII. §. 9. n. 1.

7) L. R. Th. I. K. VII. §. 13. n. 1.

8) Viel genauere Bestimmungen enthält das allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. II. §. 6 - 31.

§. 105.

Gehören unkörperliche Sachen in die Klasse der beweglichen oder unbeweglichen?

Es kann sich der Fall ergeben, daß jemand über sein bewegliches und unbewegliches Eigenthum disponirt, ohne der unkörperlichen Sachen ausdrücklich zu erwähnen. Es entsteht alsdann die Frage, wohin sind sie im Zweifel zu rechnen? Im allgemeinen können unkörperliche Sachen weder in die Klasse der beweglichen, noch der unbeweglichen Dinge gerechnet werden 1). Indessen hat man für den vorausgesetzten Fall folgende Regeln zu bemerken: a) ein Recht, welches einer Sache anklebt, z. B. eine Grunddienstbarkeit, ist nach der Beschaffenheit der Hauptsache zu beurtheilen, und aus dieser Rücksicht geht es auf denjenigen über, welcher zur Hauptsache gelangt. b) Ist das Recht keine Zubehörung einer Sache, so ist dasselbe einer beweglichen oder unbeweglichen andern Sache gleich zu halten, je nachdem das Object, worauf es geht, in eine oder die andere Klasse gehört. Diese letzte Regel kann aber nur von dinglichen Rechten verstanden werden. Persönliche Rechte gehören unbedingt in die Klasse der beweglichen, und sind unter mehrern Berechtigten schon durch das Gesetz getheilt 2). c) Rechte, welche, wie z. B. das Pfandrecht, nur Nebentheil eines Hauptrechts sind, richten sich nach der Natur des letzten, nach dem eben so natürlichen, als positiv entschiedenen Grundsatz,

daß das Accessorium der Natur der Hauptsache folge.

1) L. R. Th. II. K. I. §. 9.
2) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 12.

§. 106.

3) fungible und nicht fungible,

Eine eben so wichtige Eintheilung der Sachen ist die in fungible und nicht fungible. Unter jenen versteht man alle Sachen, wobey es in der Regel völlig einerley ist, ob man gerade diese Art, oder eine andere von derselben Gattung hat. Im Gegentheile sind sie nicht fungible. In die erste Klasse kann man im allgemeinen alle diejenigen Dinge zählen, welche im gemeinen Verkehre nach Zahl, Maas, oder Gewicht veräußert zu werden pflegen 1).

1) L. R. Th. IV. K. II. §. 3. n. 3.

§. 107.

4) einfache und zusammengesetzte,

Bestehen Sachen für sich selbst, als von einander abgesonderte Körper, so heißen sie einfache (res singulares). Besteht aber eine Sache aus mehrern, welche unter einer kollectiven Benennung ein Ganzes ausmachen, so nennt man sie eine zusammengesetzte (res universalis). In diesem Falle sind die mehrern Sachen entweder als Theile eines Ganzen phisisch verbunden, z. B. in einem Walde; dann heißen sie res

connexae 1), oder sie werden nur im Begrife als ein Ganzes vereiniget gedacht, und dann nennt man sie universitas rerum im eigentlichen Sinne. Besteht eine solche universitas rerum aus dem activen und passiven Vermögen einer Person, so nennt man sie universitas juris, z. B. die ganze Vermögens-Masse eines Testators, eines Gantirers u. s. w. Besteht sie aber aus andern vereiniget gedachten speciellen Dingen, wie z. B. eine Heerde, so heißt sie universitas facti, vel hominis. Von der universitas juris gilt die Regel, daß derjenige, welchem sie gesetzlich gehört, und zufällt, auf alles für sie Angeschafte, oder Eingehobene die nämlichen Rechte, wie auf sie selbst, ausüben dürfe 2).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 6. n. 3.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. II. §. 32 - 40.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 20.
Th. III. K. I. §. 9. n. 1.
Th. IV. K. IV. §. 7. n. 1. 2.
Cod. jud. Cap. 20. §. 16. n. 6.
L. 20. §. 1. 2. 10. L. 22. de hered. pet. (5. 3.)

§. 108.

5) theilbare und untheilbare,

Theilbar heißt eine Sache, inwiefern sie entweder nach ihrer Natur ohne Zerstörung in die Sinne fallende Theile zerlegt, oder doch in Theilen

len begriffen werden kann. Es muß daher die natürliche von der bürgerlichen Theilung wohl unterschieden werden 1). In dem letzten Falle bleibt die Sache zwar phisisch ein Ganzes, aber sie wird in der Idee getheilt (partes intellectuales). Untheilbare Sachen lassen keine Theilung zu. Der Grund der Untheilbarkeit einer Sache liegt entweder in deren natürlicher Beschaffenheit, oder in einem Verbothe der Gesetze, oder in einer letzten Willensverordnung, oder in der Uebereinkunft der daran Betheiligten. Die einzelnen Arten davon bleiben dem besondern Theile vorbehalten.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 17.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. II. §. 41.

§. 109.

5) Haupt- und Nebensachen.

Hauptsachen (res principales) heißen selbstständige Dinge, welche sich nicht als Theil auf eine andere beziehen; Nebensachen hingegen diejenigen, welche sich als Nebentheil zu einer andern verhalten. Zu diesen gehören alle Zubehörungen, alle Verwendungen auf eine Hauptsache, alle Früchte, Schadensersatz und Interesse 1). In Hinsicht auf die Nebensachen ist zu bemerken, daß, wenn die Klage auf die Hauptsache ordentlich angestellt ist, der Richter von Amtswegen auf dieselben, z. B. Kösten, Schäden, Zinse und Früchte,

wenn auch schon der Kläger in seinem Klagegesuche davon keine Meldung gemacht hätte, in dem Erkenntnisse Rücksicht nehmen dürfe, und müsse 2).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 7. n. 4. 5. §. 10. 11. 14. Th. III. K. I. §. 9. n. 1. Th. IV. K. III. §. 13. n. 1. 2. 3.
Cod. jud. Cap. IV. §. 7. n. 6.
Tit. D. de usuris, et fructibus. (22. 1.)

2) Cod. jud. l. c.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 242.

§. 110.

Besondere Arten der Nebensachen.

I. Zubehörungen;

a) deren Grund.

Zubehörungen (pertinentiae) heißen solche Sachen, welche zwar außer einer Hauptsache sind, aber aus irgend einem besondern Grunde als Theil von ihr betrachtet werden müssen. Solche besondere Gründe sind theils a) durch Gesetze und Gewohnheit gegeben, und diesen zufolge wird die Eigenschaft eines Pertinenzstücks 1) dadurch begründet, daß ein gewisses Recht auf einer körperlichen Sache haftet, z. B. die Gerichtsbarkeit, eine Grunddienstbarkeit, Braugerechtigkeit u. s. w. 1), oder 2) dadurch, daß eine bewegliche Sache einer unbeweglichen so fest einverleibt ist, daß sie ohne Schaden des Ganzen sich nicht wohl von ihr trennen läßt 2). Theils b) liegt der Grund derselben in der Natur der

Sache, und endlich c) auch manchmal darin, daß jemand eine Sache zu einer andern zum beständigen Gebrauch anschafte, wenn sie auch gleich mit derselben nicht verbunden ist 3). Von diesen allgemeinen Ansichten gehen die Gesetze aus, wenn sie hier und da die Pertinenzien einer Sache bestimmen. Es muß also, wo die Bestimmungen derselben nicht hinreichen, das Fehlende nach diesen allgemeinen Regeln ergänzt werden. Man würde sich sehr irren, wenn man a) aus einer bloß zeitigen Destination, welche nur auf den Gebrauch des Besitzers, oder dessen Handthierung, oder Wirthschaft Rücksicht nimmt, auf pertinentiale Eigenschaft folgern wollte. So kann z. B. ein von einem Handwerksmanne zum Betrieb seines Gewerbs eingemauerter Kessel, eine festgemachte Drehbank u. s. w. als kein Theil seines bisher besessenen Hauses, das jetzt verkauft worden ist, angesehen werden. Nach diesem springt das Schwankende der practischen Regel „alles, was Erd- Band- Wand- Mauer- Nieth- und Nagelfest ist, ist Zubehörung der Sache" von selbst in die Augen. Eben so trüglich ist auch b) der Schluß, daß, wenn jemand mehrere Sachen zusammengekauft, oder zusammenbesessen hat, diese schon deßhalb Pertinentien sind, obschon nicht zu läugnen ist, daß aus einem mehrjährigen Zusammenbesitze eine Vermuthung für die Pertinenzialität entstehe 4).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 6. n. 1.
2) L. R. Th. II. K. III. §. 16. n. 1.
3) L. R. Th. II. K. II. §. 14.
L. 21. de instruct. et instrum. leg. (33. 7.)
4) Vollkommen genaue Bestimmungen über die Pertinentialität im allgemeinen sowohl als im detaile enthält das allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. II. §. 42. folg.

§. 111.

b) Anwendung desselben.

Um den bisher angeführten, aus den Gesetzen unmittelbar abgeleiteten Grundsätzen den practischen Eingang zu erleichtern, mögen folgende Beispiele dienen: 1) als Pertinenzien eines Bauernhofes sind in der Regel alle mit, und auf demselben besessene einzelne Aecker, Wiesen u. s. w. um so mehr anzusehen, als kein Bauernhof ohne Wiesen und Aecker gedenkbar ist. Dieser Satz muß indessen im allgemeinsten Sinne aufgefasset werden, indem es zwar richtig ist, daß ein Bauernhof ohne Grundstücke es weder seyn, noch bestehen, aber auch vom Einzelnen nicht geradezu unbedingt behauptet werden kann, daß es ein Pertinenz sey. Diesemnach ist es eine blosse Vermuthung (praesumtio hominis), daß ein bestimmter mit dem Bauernhof bisher besessener Acker, als ein wirklicher Theil zu demselben gehöre; diese befreyet auf keine Weise schon von dem Beweise der individuellen Pertinenzialität 1). Daraus ergiebt

sich, wie der Anspruch eines sogenannten walzenden Stückes zu behandeln sey. Hingegen werden 2) mit voller Sicherheit dingliche Gerechtigkeiten, und alles, was mit Grund und Boden verbunden ist, z. B. Gebäude, Bäume, hangende Früchte, Zuwächse u. s. w. als Zubehörungen eines Grundstücks (fundus) so lange angesehen, bis das Gegentheil bewiesen ist 2). Eben dieses gilt 3) von allem demjenigen, was unmittelbar, und zunächst zu einem Grundstück bestimmt ist 3). Es kann daher die Pertinenzialität des Vorraths von natürlicher und künstlicher Düngung, der Hopfenstangen zum Hopfengarten, der zur Haltung der Weinreben angelegten Geländer, und gesetzten Pfähle bey einem Weinberge, der zu einem Brunnen gehörigen Wassereimer, Ketten und Seile u. dgl., nicht bezweifelt werden. 4) Zu einem Wohnhause gehört auch das sogenannte Hofrecht, und von den darin befindlichen Sachen alles, was so befestiget ist, daß eine Absonderung unbeschadet der Substanz nicht geschehen kann, oder zum beständigen Gebrauch bestimmt angesehen werden kann 4). Dieses läßt sich überhaupt daraus vermuthen, daß eine Sache eingegraben, eingemauert, oder durch Zimmerarbeit mit dem Hause verbunden ist, ohne daß dabey besonders auf die Person des bisherigen Besitzers und sein Gewerb Rücksicht genommen ist. Unter der letzten Voraussetzung müßte die Sache nicht so fast als Zubehörung

des Hauses, als vielmehr des auf dem Hause getriebenen Handwerks angesehen werden. Diesemnach können unter die Pertinenzien eines Hauses alle befestigte Schlösser, und die Schlüssel zu selben 5), angeschlagene Wandtapeten, die in die Wand befestigten Fensterläden und Storrn, Oefen und Ofenthüren, eingemauerte Hacken, Haus- und Bodenleitern, eingemauerte Schränke, Gemählde, und Feuerlöschinstrumente gezählt werden. Auch sollen 5) Buden und Kramläden, die an ein Haus angebauet sind, für Pertinenzien gehalten werden. Unter keinem Vorwande aber können Materialien in diese Klasse gerechnet werden, welche zur Ausbesserung, Verschönerung, oder Vergrösserung eines Gebäudes bestimmt sind, wenn sie auch gleich auf dem Bauplatze angefahren wären. Sie sind so lange für getrennt zu betrachten, bis sie durch die vollendete Verwendung mit dem Gebäude integrirt sind 6). 6) Bey Ställen, Scheunen und andern oekonomischen Gebäuden, sind nur die in denselben so befestigten, oder angeordneten beweglichen Sachen, daß man daraus deren Bestimmung zum beständigen Gebrauch wohl abnehmen kann, für Pertinenzien zu halten. Aus gleichem Grunde müssen die Verzierungen der Springbrunnen für eine Zubehörung der Höfe angesehen werden 7). Dasselbe läßt sich 7) von allem dem behaupten, was zur Aufstellung und Verwahrung einer Sache angeschaft worden ist, z. B. bey Bibliotheken, Münz-

und Naturaliensammlungen die Repositorien, Schränke und andere Behältnisse, bey Kostbarkeiten die Futterale u. s. w.

1) L. R. Th. II. K. II. §. 14. Th. IV. K. VII. §. 27. n. 3.

2) L. R. Th. II. K. III. §. 17. 18. 20. n. 2.

L. 44. de rei vindicat.

L. 7. §. 10. de acquir. rer. dom. (41. 1.)

3) L. R. Th. II. K. II. §. 14.

4) L. R. a. a. O.

5) Hangschlösser scheinen mir bey mit ordentlichen Narben versehenen Thüren, an denen sich kein festgemachtes Schloß befindet, aus dem Grunde unter die Pertinenzien eines Hauses gezählt werden zu müssen, weil durch die Riegelnarbe der beständige Gebrauch eines Hangschlosses hinlänglich angedeutet ist.

6) L. R. Th. IV. K. III. §. 13. n. 3.

L. 17. §. 5. 6. L. 18. §. 1. de act. emt. (19. 1.)

7) L. 17. eod. (19. 1.)

§. 112.

c) Beweis der Zubehörungen.

Wenn schon diese theils aus der Natur der Sache, theils aus den Gesetzen, theils aus der besondern Bestimmung, welche einer Sache von ihrem Urheber unzweydeutig gegeben worden ist, abgeleiteten Regeln die allgemeine Beurtheilung dessen, was Zubehörung ist, in einem hohen Grade erleichtern, und bald zur Gewißheit, bald zur Wahrscheinlichkeit führen, so muß man doch nicht vergessen, daß, wo das Gesetz, oder der Wille des Disponenten nicht deutlich spricht, nichts für eine Zubehörung gehalten werden dürfe, was nicht

als solche bewiesen ist. Auch hüte man sich, der den Uebergabs- und Kaufsbriefen sehr oft angehängten Klausul „mit allen Ein- und Zubehörungen" einen zu entscheidenden Werth beizulegen 1), denn sie sagt in der Hauptsache nichts anders aus, als daß alles, was eine Zubehörung der Hauptsache wirklich ist, mit dieser übertragen und erworben werden wolle, aber keineswegs, daß diese, oder jene individuelle Sache eine wirkliche Zubehörung sey. Dieses ist Thatsache, und muß bewiesen seyn, wenn jene Klausul auf sie, als Individuum, bezogen werden will. Dieses letztere ist durch die Wahrheit der vorausgesetzten Pertinenzialität bedingt. Ist der Klausul eine vollendete Spezifikation angehängt, so entscheidet diese, und der Beweis wird an sich überflüssig. Die oben angeführte Regel leidet aber eine Ausnahme: 1) bey den sogenannten wesentlichen Pertinenzien, welche auf den §. 110. aufgestellten allgemeinen Gründen beruhen, 2) wenn jemand sich im Besitze derselben mit der Hauptsache befindet 2). Der Beweis der Zubehörungen kann durch alle ordentliche Beweismittel geführt werden. Unter ihnen behaupten die Urkunden, und ordentlich abgefaßte Saal- und Lagerbücher den entschiedenen Vorzug. Daß Vermuthungen auch hier so gut, wie in andern Fällen, Platz greifen, kann wohl nicht bezweifelt werden. So verrathet die Einmarkung einzelner Aecker und Wiesen zu

einem Bauernhof nicht ohne grosse Wahrscheinlichkeit deren Pertinenzialität. Indessen muß man einerseits nicht vergessen, daß alle Vermuthungen für sich im strengsten Sinne auszudeuten sind 3), und nur hülfsweise Anwendbarkeit haben, andrerseits muß man aber auch ihren Grund und Zweck aus ihrem eigentlichen Gesichtspunkte aufgreifen. So z. B. dürfen die Grenzen der Gerichtsbarkeit nicht mit den Grenzen der Grundherrlichkeit, und umgekehrt vermischt werden. Diese, so wie jene, beruhen auf einem ganz eigenen Titel. Ist die Eigenschaft eines Pertinenzstückes einmal gewiß, so muß dieses in Ansehung aller rechtlichen Folgen nach der Natur seiner Hauptsache beurtheilet werden 4). Daraus folgt: a) daß, wenn die Hauptsache unveräußerlich ist, auch die Zubehörung nicht veräußert werden darf 5). b) Daß durch die Besitzergreifung der Hauptsache die Zubehörung stillschweigend mitergriffen 6) und c) daß, wenn die Hauptsache veräußert ist, die Zubehörung in der Regel so lange für mitveräussert zu halten ist, bis das Gegentheil erwiesen ist 7).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 14.
2) L. R. Th. II. K. V. §. 8. n. 4.
3) Cod. jud. Cap. 12. §. 2. n. 10.
4) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.
5) L. R. Th. III. K. 10. §. 14. n. 4.
Verordn. v. 13. Jul. 1804. (M. R. Bl. 1804. St. 29. S. 671.)
6) L. R. Th. II. K. V. §. 6. n. 6.
7) L. R. Th. IV. K. III. §. 13. n. 3.

§. 113.

II. Verwendungen.

Die Verwendungen überhaupt sind von zweyfacher Art: Einige werden in die Sache selbst aufgewandt, so, daß sie mit derselben integrirt werden, folglich die Sache gerade um so viel vermehrt wird; z. B. ich verbaue 6000 fl. in ein Haus u. s. w. und diese heißen Impensae. Andere hingegen werden bloß zum Zweck derselben, nicht auf die Sache selbst gemacht; man nennt sie Expensae. Diese können wirkliche Vortheile erzeugen, oder nicht. In dem ersten Falle dienen sie entweder zur Erhaltung der Sache (nothwendige), oder zur Vergrösserung des gewöhnlichen reellen Ertrags (nützliche), oder zur Erhöhung der Annehmlichkeit der Sache (zierliche). Diese letzten können nach Umständen auch in die Klasse der nützlichen gezählt werden, wenn die produzirte Annehmlichkeit von der Art ist, daß sie zugleich den Ertrag, oder den Werth der Sache erhöhet 1). Die Impensen sind als integrirende Theile der Hauptsache anzusehen, und fallen selbst dann, wenn nichts darüber bestimmt ist, demjenigen zu, welcher die erste erhält.

1) L. R. Th. II. K. II. §. 10. n. 7.
L. 79. de V. S. (50. 16.)
L. 38. de R. V. (6. 1.)

§. 114.

III. Früchte.

Frucht (fructus), **im eigentlichen Sinne,** heißt alles dasjenige, was aus einer Sache durch die Kräfte derselben erzeugt wird. Es giebt deren verschiedene Arten, welche, um in dem besondern Theile des Privatrechts die rechtlichen auf sie Bezug habenden Bestimmungen richtig fassen, und anwenden zu können, wohl unterschieden werden müssen. Die Frucht ist I. entweder ein gewöhnliches Product aus der Sache, oder nicht (fructus ordinarius v. extraordinarius). II. Die Früchte kommen entweder durch sich selbst hervor, ohne daß zu ihrer Erzeugung ein menschlicher Kunstfleiß nöthig ist (natürliche), oder es bedarf noch der Mitwirkung eines menschlichen Kunstfleißes (künstliche, industriales). III. So lange die Früchte von der Hauptsache noch nicht getrennt sind, heißen sie hangende; im entgegengesetzten Falle nennt man sie abgesondert. Diese sind entweder schon gesammelt (percepti), d. h. durch irgend eine That in die Gewalt desjenigen gebracht, welcher sie erwerben soll, oder bloß getrennt. Bey Früchten, welche die Natur selbst von dem Erzeugenden absondert, wird das blosse Getrenntseyn dem Einsammeln gleichgesetzt 1). IV. Befinden sich die gesammelten Früchte noch im Besitze des Einsammlers, so heißen sie vorhandene (exstantes). Sind sie von

ihm weggegeben, oder verbraucht, so nennt man sie verzehrte (consumti). V. Hat der Besitzer einer Sache keine Früchte gezogen, welche der, dem die Sache gehört, durch gemeine Hauswirthschaft hätte ziehen können, so werden diese versnachlässigte Früchte (fructus percipiendi) genannt. VI. Was nicht aus einer Sache erzeugt ist, sondern was man für den einem Andern gestatteten Genuß einer Sache, oder dafür, daß man seine Sache nicht genossen hat, erhält, ist zwar im eigentlichen Sinne keine Frucht, aber doch der eigentlichen oder natürlichen Frucht unter dem Ausdrucke „bürgerliche Frucht" von den Gesetzen gegenübergestellt 2). Zu diesen sogenannten bürgerlichen Früchten gehören Zinsen, Pacht- und Miethgelder, Gülten und Stiften u. s. w.

1) L. R. Th. II. K. III. §. 19.
2) L. R. a. a. O. §. 20. n. 1.

§. 115.

IV. Schäden und Interesse.

a) Begrif und Arten.

Schaden (damnum) heißt alles, um was das Vermögen einer Person verringert ist. Wird ihr gegenwärtiges Vermögen verringert, so heißt der Schaden positiv (damnum emergens). Wird hingegen einer Person die Erwerbung eines Gewinns unmöglich gemacht, ihr also die gerechte Hofnung eines möglichen Vortheils entrissen, so

nennt man ihn negativ (lucrum ceſſans). Beyde Arten werden unter dem Ausdrucke „Intereſſe" begriffen; indeſſen bezeichnen die Geſetze auch ſehr oft damit den Anſchlag des Werths einer Sache 1). Ferner in Hinſicht auf die bewirkende Urſache iſt der Schaden entweder ein zufälliger, welcher durch unabwendbare Naturkräfte in- oder außer dem Menſchen veranlaſſet wird (damnum caſuale), oder ein freyer (non caſuale). Dieſer iſt entweder Folge der erlaubten Ausübung eines Rechts, oder es liegt ihm ein Unrecht zum Grunde (damnum injuria datum s. directum) 2). Iſt er in dieſem Falle nur durch Argliſt oder Fahrläſſigkeit bewirkt, ſo heißt er ein abſolut directer Schaden (damnum mere culpoſum, mere doloſum). Sind hingegen Argliſt oder Fahrläſſigkeit nur entfernte auf den wirklichen Schaden einwirkende Urſachen, ſo wird er ein vermiſchter genannt (damnum mixtum) 3).

1) L. R. Th. IV. K. I. §. 17. n. 1.
L. 21. 22. 23. ad L. Aquil. (9. 2.)
L. 179. 193. de V. S. (50. 16.)

2) L. R. Th. IV. K. 16. §. 6. n. 1.
L. 5. §. 2. L. 28. pr. L. 31. 45. §. 4. ad L. Aquil. (9. 2.)

3) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 5. K. III. §. 12. n. 1. u. 2.
Thibaut Pandectenr. §. 252.

§. 116.

b) Regeln für die Anwendung.

Um diese vorgetragenen Begrife in eine richtige Anwendung zu bringen, hat man folgende Regeln zu beobachten: I. Der Anschlag des Schadens und des Interesse kann entweder nach der gemeinen Meinung (Marktpreis, Interesse commune), oder nach der besondern individuellen Ansicht des Beschädigten (Interesse singulare) geschehen. Das letzte findet nur alsdann statt, wenn a) die Sache auf keinen gemeinen, oder Marktpreis gesetzt, sondern so beschaffen ist, daß sie in Ansehung eines jeden, und insbesondere in Ansehung des Beschädigten, ein besonders Interesse erzeugt, und b) der Verletzende den Schaden aus Arglist, oder grosser Fahrlässigkeit verursachte 1). Hingegen die Leistung des ersten, oder des gemeinen Interesse, ist Folge jeder geringen Schuld, deren Bestimmung dem Ermessen des Richters überlassen ist 2). II. Die Verpflichtung zum Schadenersatz, und Leistung des Interesse entspringt in der Regel nur aus ungerechten freyen Handlungen, nämlich aus Arglist, oder Fahrlässigkeit, oder Saumsal 3). Es ist daher niemand für den durch seine zufälligen Handlungen verursachten Schaden zu haften verpflichtet 4). III. Wer überhaupt das Interesse zu leisten verbunden ist, muß den Schaden ersetzen, welcher sich wirklich ergab, und eine gewisse nothwendige Folge seiner

widerrechtlichen Handlung war (damnum ex re). Der mögliche, oder wahrscheinliche Gewinn darf in der Regel nicht angeschlagen werden. Nur bey dem Anschlag unzeitiger Früchte wollen die Gesetze die Rücksicht auf den Gewinn, welchen sie, wenn sie zur Reife gediehen wären, wahrscheinlich erzeugt hätten, nicht ganz bey Seite gesetzt wissen 5). IV. Einem übermässigen Anschlage des Interesse darf der Richter ein Ziel setzen 6). Endlich V. für den durch einen Dritten verursachten Schaden haftet niemand, ausgenommen er war verpflichtet, denselben abzuhalten, oder er hätte den Dritten dazu gereitzt 7).

1) L. R. Th. IV. K. 16. §. 4. n. 4.
Cod. jud. Cap. 13. §. 4. n. 1.
2) Cod. jud. l. c. n. 2.
3) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. K. 16. §. 6. n. 1.
4) L. R. Th. IV. K. I. §. 20. n. 5.
5) L. R. Th. IV. K. 16. §. 6. n. 9.
6) Cod. jud. Cap. 13. §. 4. n. 3.
7) L. R. Th. I. K. VII. §. 31. n. 7. u. 9. §. 32. n. 9. Th. IV. K. 6. §. 5. n. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 254.
*) Die Condictio triticaria findet nach unsern Gesetzen keine Anwendung. Thibaut. §. 254.

§. 117.

V. Zinsen.

a) Begrif und Grund derselben.

Zinsen (usurae) nennt man dasjenige, was jemand für den gehabten, oder den einem andern entzogenen Gebrauch einer Quantität fungibler

Sachen nach einem allgemeinen, vertragsmäßig, oder gesetzlich bestimmten Maasstab in gleichen Sachen, als Wiedervergeltung oder Entschädigung zu erlegen schuldig ist. Der Grund der Zinsen ist zweyfach: ein entfernter und ein nächster. Der entfernte liegt darin, daß man eine Quantität fungibler Sachen eines andern mit, oder ohne dessen Zustimmung für sich benützt. Der nächste ist theils das Gesetz, theils ein ausdrücklicher Vertrag. Das Gesetz verordnet die Verzinsung entweder geradezu an, ohne Dazwischenkunft einer unerlaubten Handlung; so z. B. fordert der Vormund, welcher sein Geld in des Pupillen, oder Minderjährigen Angelegenheiten aufgewandt hat, dasselbe gesetzmäßig mit Zinsen zurück 1), oder zufolge einer unerlaubten Handlung. Unter diese unerlaubten Handlungen gehören: 1) die ungebührliche Verzögerung der Entrichtung der Hauptschuld 2), die in Fällen, wo die Hauptverbindlichkeit aus unerlaubten Handlungen herrührt, an sich schon immer vorhanden ist; sonst aber eine durch das Gesetz 3), den Ausspruch des Richters, oder durch einen Vertrag bestimmte Zahlungszeit, oder vorhergehende Auffoderung des Gläubigers (interpellatio) vorausgesetzt. 2) Jede unbefugte Handlung, wodurch jemand, ohne im Zahlungs-Verzuge zu seyn, einen andern im freyen Gebrauche seines Geldes hindert, z. B. durch unerlaubten Arrest 4). 3) Die Vernach-

nachlässigung oder vorsätzliche Hintansetzung der Zinsen eines fremden Hauptstockes, welchen jemand zu verwalten hatte 5). 4) Jede unbefugte Verwendung fremder Gelder zu eigenem Nutzen, wenn auch kein Verzug dabey vorgekommen ist 6). Daher ist der Gesellschafter, Depositar, Mandatar, Vormund u. s. w. das in eigenen Angelegenheiten verwandte gemeinschaftliche, oder fremde Geld zu verzinsen schuldig.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 15. n. 2.
2) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 2.
Th. IV. K. II. §. 3. n. 9. K. III. §. 14. n. 2.
3) L. R. Th. IV. K. 9. §. 5. n. 5.
4) Cod. jud. Cap. VIII. §. 6. n. 5. arg. L. 33. pr. ad L. aquil. (9. 2.)
5) L. R. Th. I. K. VII. §. 15. n. 2.
L. 19. §. 4. de negot. gest. (3. 5.)
6) L. R. Th. IV. K. II. §. 7. n. 11.
L. 12. §. 9. mand. (17. 1.)
L. 3. §. 1. 4. de contr. tut. et util. act. (27. 4.)
L. 67. §. 2. pro socio. (19. 1.)

§. 118.

b) Maas der Zinsen.

Das Maas der Zinsen kann durch Verträge, oder nach Gesetzen und Gewohnheit bestimmt werden. Zinsen der letzten Art heißen gesetzmässige, oder auch landesübliche. Zinsen der ersten Art tragen entweder ihre Bestimmung schon mit sich, oder nicht. In jenem Falle hat es dabey insofern sein Verbleiben, als

nicht der gesetzliche Zinsfuß überschritten ist. Eine vertragsmässige Ueberschreitung desselben kann aber auf zweifache Art geschehen, entweder ausdrücklich durch Ausbedingung von mehr als fünf vom Hunderte, oder auf verdeckte Weise, als: 1) wenn man sich über die landesüblichen Zinsen noch besondere Verehrungen ausbedingt [1]. 2) Wenn man sich im Schuldbriefe ein höheres Kapital bescheinen läßt, als man vorgeliehen hat. 3) Wenn man Waaren statt baares Geld im kaufmännischen Anschlage hingiebt, und sich selbe für baares Geld bescheinen, und verzinsen läßt [2]. 4) Wenn man für dargeliehenes Geld Sachen von viel höherm Werthe, aber in geringerm Anschlage ausbedingt. 5) Wenn man sich auf den Fall des Verzugs zur Strafe des Schuldners höhere, als landesübliche Zinsen versprechen läßt. 6) Wenn man sich die Zinsenzahlung nach einem höhern Münzfuß stipulirt, endlich 7) wenn man die Zinsen anticipirt, oder vor der Aufzählung des Geldes von der Hauptsumme in Abzug bringt, indem der Schuldner alsdann das verzinsliche Kapital nicht mehr ganz benützen kann [3]. Ueber dieses landesübliche Maas der Zinsen darf jedoch der Gläubiger seine Forderung Ausnamsweise setzen, wenn er wegen der Entbehrung seines Kapitals einen positiven und negativen Schaden (damnum emergens, und lucrum cessans) erlitten, und dieses bewiesen hat [4]. In einem solchen Falle darf der Gläubiger sein Interesse in

Anschlag bringen, ohne Unterschied, ob dasselbe den gesetzlichen Zinsfuß nur erreicht, oder übersteigt. Es entspricht diese Vorschrift vollkommen dem Geiste allgemeiner Grundsätze. Wer nämlich einen andern aus einem ihm anzurechnenden Grunde in Schaden setzt, muß denselben, als Ursache des Schadens, entschädigen. Uebrigens geht der Zinsenlauf so lange fort, bis der schuldige Hauptstock bezahlt ist, und hört nicht auf, wenn schon die entweder bezahlten, oder aufgeschwollenen Zinsen die Summe des Kapitals (ultra alterum tantum) erreicht haben, oder übersteigen 5).

1) R. Pol. Ordn. v. 1530. Tit. 26. §. 3.
Baier. Pol. Ordn. Tit. I. Art. 2.

2) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 11. Th. IV. K. II. §. 4. n. 1.

3) S. die angef. Gesetze. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 259. f.

4) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 5. u. 8.

5) L. R. a. a. O. n. 10.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut. §. 263.

§. 119.

c) Anatozism.

Eine wichtige Beschränkung ist das Verbot, Zinsen von Zinsen zu nehmen (anatocismus). Diese Zinsenvervielfältigung kann aber auf zweifache Art ausbedungen seyn. Entweder werden die noch unbezahlten Zinsen gleich zum Kapital geschlagen (anatocismus conjunctus), oder sie werden dem Schuldner, als ein neuer beson-

derer Hauptstock gelassen (anatocismus separatus). Der Anatozism der ersten Art ist unbedingt verbothen: hingegen der der zweiten Art ist keine unerlaubte Handlung, wenn 1) die schon bezahlten Zinsen dem nämlichen Schuldner von seinem Gläubiger als ein neues verzinsliches Darlehen gegeben werden. Unter der Voraussetzung sind sie nicht mehr dasselbe Object; auch läßt sich der Grund aller Zinsenforderung bey diesem neu eintrettenden Thatverhältniße nicht verkennen; oder 2) wenn ein neuer Schuldner durch einen Vertrag in die Stelle des alten eintritt, oder 3) wenn im fremden Namen eingenommene Zinsen zu eigenen, nicht des Eigenthümers, Vortheilen verwandt werden. Daher muß der Vormund, wie schon oben im allgemeinen (§. 117.) gezeigt worden, die für den Pupillen eingeforderten, aber zu seinem Nutzen verbrauchten Zinsen ohne Widerrede verzinsen 1).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 9.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 264.
Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. B. I. Abh. III. S. 83.

§. 120.

d) Wucher, dessen Folgen.

In der Regel bestimmen die Gesetze das Maas der Zinsen auf fünf vom Hunderte; jedes Mehr ist unerlaubt. Wer diesem Verbote vertragsmässig entgegenhandelt, macht sich des Zinswuchers schuldig. Die gesetzlichen Folgen sind

bedeutend: 1) alle entweder zum Deckmantel des Zinswuchers dienende 1) oder einen Wucher wirklich enthaltende Geschäfte sind, wenigstens inwiefern sie das gesetzliche Maas der Zinsen überschreiten, nichtig 2). Kein Richter darf darauf, wenn anders nicht das Uebermaas etwa bloß der Anschlag eines erlittenen und bewiesenen Interesse ist, erkennen; vielmehr 2) wenn die widerrechtlichen Zinsen bezahlt sind, und a) der bezahlende Schuldner das Kapital noch in Händen hat, so darf dieser die zu hohen Prozente an der Hauptsumme abrechnen, d. h. durch sie wird letztere im Augenblicke der Zahlung ipso jure verkleinert 3), oder b) wenn übermässige Zinsen nach, oder mit dem Kapitale aus Irrthume entrichtet worden sind, so können dieselben, als eine Nichtschuld zurückgefordert werden 4). Daß aber dasjenige, was nach Abtrag des Kapitals wissentlich gegen die Gesetze gegeben worden, gleichfalls zurückgefordert werden könne, läßt sich durchaus mit Grunde nicht behaupten 5). Auch kann der Wucher 3) nach Beschaffenheit und Größe des Vergehens noch willkürlich gestraft werden 6).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 7.
2) L. R. a. a. O. §. 11.
3) L. R. Th. IV. K. 15. §. 1. pr. u. n. 9.
4) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 8. Th. IV. K. 13. §. 5.
5) L. R. Th. IV. K. 13. §. 5. n. 2.
6) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 12.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 265.

§. 121.

e) Aufhören des Zinsenlaufs.

Die Verpflichtung Zinsen zu bezahlen hört auf: 1) durch Tilgung der Hauptschuld, und was derselben gleich ist 1). Indessen unterliegt es keinem Zweifel, daß schon rechtlich verfallene Zinsen durch die Klage, welche aus dem Hauptgeschäfte entsteht, auch nach bezahlter Hauptsume noch besonders eingeklagt werden können 2), indem, so lange eine gesetzmässige Forderung wirklich vorhanden ist, auch die Möglichkeit nicht bezweifelt werden kann, dieselbe auf rechtlichem Weg zu verfolgen. 2) Durch die sogenannte purgatio moraе, d. h. wenn der Säumige seine Verbindlichkeit erfüllt, bevor dieselbe förmlich der Gegenstand eines Rechtsstreits geworden ist, oder die Verbindlichkeit sonst auf eine wirksame Art getilgt ist 3). 3) Durch ausdrückliche oder stillschweigende Erlassung. Das letzte wird daraus gefolgert, daß der Gläubiger drey Jahre nach einander die jüngsten Zinsen, ohne sich des ältern Rückstands zu verwahren, angenommen hat 4). Das sogenannte Interusurium kennen unsere Gesetze nicht 5).

1) L. R. Th. IV. K. 14. §. 11. n. 2. §. 15. n. 6.
2) L. R. Th. IV. K. II. §. 3. n. 9.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 266.
3) L. R. Th. II. K. III. §. 21. n. 2. Th. IV. K. 15. §. 1.
4) L. R. Th. IV. K. 14. §. 13. n. 3.
5) Vergl. Thibaut. §. 268.

Sechster Abschnitt.

Von dem Besitze der Rechte.

§. 122.

I. Besitz.

Besitz im weitern Sinne heißt derjenige factische Zustand, zufolge dessen sich jemand in der Ausübung eines Rechts befindet, und darunter ist sowohl die blosse Inhabung (detentio rei), als auch der Besitz im engern Sinne begriffen. Jene spricht sich lediglich durch das phisische Vermögen mit einer Sache verfügen zu dürfen aus. Dieser aber karacterisirt sich nebst der körperlichen Inhabung zugleich durch die rechtliche Absicht, die Detention ausschließlich zu behaupten 1).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 1.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 1.

*) Daß die Lehre vom Besitze dem allgemeinen Theile des Privatrechts angehöre, ist, ohne mich auf Auctoritäten berufen zu wollen, aus dem klar, daß sie auf alle Lehren im besondern Theile ihren Einfluß äußert. Warum ich sie aber, jedoch mit Ausname der possessorischen Rechtsmittel, hier im Ganzen ab-

handle, dieses hat darin seinen Grund, weil durch eine übermässige Zerstückelung einer Lehre die Erkenntniß des Ganzen, wenigstens nach meiner Ueberzeugung, durchaus nicht nur nicht befördert, sondern im Gegensatze ungemein erschwert wird.

§. 123.

II. Dessen Natur im Allgemeinen.

Wenn man den eben aufgestellten Begrif zergliedert, so entdeckt man in demselben folgende Merkmale: I. Da der Besitz im engern Sinne sich durch die rechtliche Absicht, die Detention der Sache ausschließlich zu behaupten, auszeichnet, so kann nur derjenige rechtlich besitzen, welcher Eigenthümer der besessenen Sache seyn kann 1). Um aber zum Besitze, der That nach, zu gelangen, muß man der körperlichen Inhabung oder Ergreifung, und der Aeußerung der Absicht zu detiniren fähig seyn 2). Daher können moralische, willen- und verstandlose Personen nicht für sich, sondern nur mittels ihrer rechtmässigen Stellvertretter den Besitz erwerben 3). Uebrigens kann ein im Allgemeinen Besitzfähiger den Besitz nicht nur selbst, sondern auch durch Andere erwerben, wenn es nur gewiß ist, daß diese für jenen, und in dessen Namen handeln 4). II. Das Object des Besitzes muß eine bestimmte körperliche, dem gemeinen Verkehre nicht entzogene Sache seyn; nur bey solcher ist eine körperliche Inhabung möglich. Verbotene, und Sachen der Willküre, wenigstens so

lange sie es sind, können nicht zum Besitz erworben werden 5). Der Besitz kann also III. nur durch jene zwey zugleich existirende Thatsachen, nämlich die Ergreifung und Aeußerung der Absicht die Detention zu behaupten erlangt werden 6). Das Factum der körperlichen Ergreifung wird, wenn der Besitz von einer Person auf die andere übertragen wird, Uebergabe (traditio) genannt 7); hingegen Apprehension, oder Occupation im Falle eines einseitigen Ergreifens. Befindet sich jemand schon in der Detention der Sache eines Andern, so bedarf es keiner Hin- und Hergabe, sondern es braucht nur die rechtliche Absicht der ausschließlichen Detention erklärt zu werden. Die Fortsetzung der Detention aus einem hinzukommenden neuen Grunde nennt man die traditio brevi manu 8). Endlich IV. erlöscht der Besitz, wenn entweder die körperliche Inhabung, oder die rechtliche Absicht, oder beydes zugleich aufhört, also auch durch den Tod 9).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 3.
2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1. u. 2.
3) v. Kreitmayer Th. II. K. V. §. 3. lit. e.
L. 1. §. 3. 22. L. 3. §. 3. L. 32. §. 2.
L. 34. de A. v. A. P. (41. 2.)
4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 4.
5) L. R. a. a. O. §. 4.
L. 1. §. 2. L. 3. pr. L. 26. eod. (41. 2.)
6) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1. u. 2.
7) L. R. Th. II. K. III. §. 7.

L. 3. §. 1. L. 48. eod. (41. 2.)

8) L. R. a. a. O. §. 7. n. 6. §. 44. J. de rer. divil. (2. 1.)

L. 9. §. 5. L. 21. §. 1. de acquir. rer. dom. (41. 1.)

9) L. R. Th. II. K. V. §. 9.

L. 23. pr. de A. v. A. P. (41. 2.)

§. 124.

III. Fingirter Nichtbesitz.

Es giebt viele Fälle, in welchen der Besitzer, als Nichtbesitzer behandelt wird. Deren Erläuterung liegt in nachstehenden Sätzen: I. Die auf Schützung, oder Wiedererlangung des Besitzes abzweckenden Rechtsmittel kommen nur denjenigen zu, welche die rechtliche Absicht der ausschließlichen Detention haben, nicht aber blossen Detentoren 1). In der Beziehung heißen nur jene, nicht aber diese vorzugsweise Besitzer. Indessen kommt es auch darauf an, ob im ordentlichen, oder ganz summarischen Besitzstande (possessorium ordinarium, vel summarium) gestritten wird, wovon in der Lehre von den ausserordentlichen Prozessen gehandelt werden wird 2). Auch wird II. in manchen Fällen derjenige, welcher die Absicht der ausschließlichen Detention hat, dennoch wieder als Nichtbesitzer angesehen, nämlich: 1) wenn er eine dem Verkehre entzogene Sache, eine Sache blosser Willküre u. s. w. inne hat 3). 2) Wenn jemand der Gewalt eines andern unterworfen ist, oder wird, in den Fällen, wo er unter dieser Voraussetzung für sich

nichts erwerben kann 4). 3) Wenn jemand der einem Andern noch juridisch zustehende Besitz (possessio vacua) übergeben worden 5). 4) Durch eine das Eigenthum eines Dritten aufhebende Spezifikation erlöscht der eigentliche Besitz eben so entschieden, als durch ein richterliches Urtheil 6). 5) Da der Besitz immer etwas Factisches ist, so geht derselbe auf die Erben nicht über, bevor er nicht von ihnen ergriffen worden ist 7). Indessen dürfen sie sich, insofern die ihnen zurückgelassene Sache von fremdem Besitze frey, und noch von Niemand ergriffen ist, eigenmächtig, ohne eine gerichtliche Einweisung abzuwarten, selbst in den Besitz einsetzen 8). 6) Kann jemand eine Sache aus mehrern zugleich vorhandenen Titeln besitzen; aber wer die Sache eines andern besitzt, kann zwar durch ein äußeres Factum, nicht aber durch blossen Entschluß die Art des bisherigen Besitzes ändern 9). Es wird daher der blosse Depositar, ohne daß eine neue That hinzukommt, sich, als solcher, oder durch seine einseitige Ansicht nie zur Verjährung fähig machen 10). 7) Wer einem andern nicht veräussern kann, kann auch keinen vollen Besitz übertragen, obwohl er an sich betrachtet Eigenthümer ist 11).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 11. n. 7. §. 12. n. 4.
L. 13. §. 1. de publ. in rem act. (6. 2.)
L. 3. §. 1. 3. L. 18. §. 3. L. 32. §. 2. L. 41. 46. de A. v. A. P. (41. 2.)

2) Cod. jud. Cap. III. §. 4.

*) Krüll Einleitung in die Gerichtsordn. §. 119. 132.

3) L. R. a. a. O. §. 4.

Cod. jud. l. c. n. 2. L. 1. §. 2. L. 30. §. 1. eod. (41. 2.)

Krüll a. a. O. §. 123.

Th. I. K. VII. §. 30. Th. II. K. V. §. 3.

4) L. R. und K. II. §. 3.

L. 24. 49. §. eod. (41. 2.)

5) L. R. Th. II. K. VI. §. 12. n. 10.

L. 13. C. de distr. pign. (8. 28.)

L. 12. C. de prob. (4. 19.)

6) L. R. Th. II. K. III. §. 14. K. V. §. 9. n. 3.

L. 30. §. 4. de A. v. A. P. (41. 2.)

L. 80. de R. V. (6. 1.)

7) L. R. Th. II. K. V. §. 9. n. 1.

*) Diesem steht L. R. Th. II. K. IV. §. 10. nicht entgegen, weil die Fortsetzung der Verjährung unmittelbar, und zunächst durch die Fortdauer des Besitzes bedingt ist.

8) L. R. a. a. O.

v. Kreitmayer Th. III. K. I. §. 2. n. 5. lit. i. n. 12. lit. d.

9) L. R. Th. II. K. V. §. 5. n. 5.

L. 1. §. 2. pro donat. (41. 6.)

L. 2. §. 1. 2. pro haered. (41. 5.)

L. 18. 47. de A. v. A. P. (41. 2.)

L. 5. C. eod. (7. 32.)

10) L. R. Th. II. K. IV. §. 5.

11) L. R. Th. I. K. VI. §. 31. K. VII. §. 17. n. 1.

L. 26. 46. de donat. inter V et U. (24. 1.)

§. 125.

Daraus hervorgehende Eintheilung des Besitzes.

Aus dem bisher angeführten ergiebt sich der Begrif der Eintheilung des Besitzes in natürlichen und bürgerlichen. Fasset man dasjenige, was das Gesetzbuch über den Begriff dieser zwey wichtigen Besitzarten enthält, richtig, und in der Art auf, wie derselben an mehrern Orten erwähnt wird, so wird man von selbst gewahr werden, daß mit beyden Ausdrücken ein zweyfacher Sinn verbunden werden kann. a) Im allgemeinen heißt der natürliche Besitz die mit der Absicht zu behalten unverbundene, oder getrennt davon gedachte Inhabung. In diesem Sinne wird der Anwald, Depositar u. s. w. ein Besitzer genannt. Hingegen der bürgerliche Besitz ist die mit der Absicht zu behalten gedachte Detention. In diesem Sinne ist der Eigenthümer, der Faustpfandgläubiger, oder Nutznießer u. a. ein Besitzer. b) Im engern Sinne aber heißt natürlicher Besitzer jeder, welcher sich eine Absicht die Sache zu behalten gegen die Billigung der Gesetze anmasset, z. B. derjenige, der eine Sache, als precarium inne hat, und mit einem Male seine blosse Detention in animum tenendi einseitig zu ändern gedenkt; bürgerlicher hingegen derjenige, dessen Absicht die Sache zu behalten, wenn er sie auch körperlich nicht inne hat, die Gesetze für bürgerlich wirksam er-

kennen, z. B. ein abwesender Eigenthümer 1).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 2.

§. 126.

Insbesondere gerechter und ungerechter, redlicher und unredlicher Besitz.

In Hinsicht auf den Rechtsgrund des Besitzes ist derselbe I. entweder gerecht oder ungerecht. In die letzte Klasse gehört der natürliche Besitz im engern Sinne (§. 125.). Der gerechte beruht auf einem gesetzlich gültigen Grund; damit muß man aber nicht vermischen II. die Eintheilung in redlichen und unredlichen Besitz (possessio bonae et malae fidei), deren Begrif sich nach dem Glauben des Besitzers bemesset 1).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 1.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 10. folg.

§. 127.

IV. Fingirter Besitz.

A. Dessen Natur und Erwerbung.

Es giebt viele Fälle, in welchen der Nichtbesitzer, als Besitzer angesehen, und beurtheilt wird (possessio ficta). Dahin gehört I. der Fall, wo jemand die Sache körperlich und ausschließlich zwar nicht inne hat, und inne haben kann, aber ein wirkliches Recht darauf zu üben befugt ist. Ein solcher Berechtigter wird einem wahren Besitzer gleichgesetzt, und heißt zum Unterschiede

dieses ein quasipossessor 1). Zur Erwerbung eines solchen Besitzes gehört, daß, wenn das Recht darauf hinausgeht, einen Andern vom Handeln auszuschließen, d. h. eine gewisse Handlung zu unterlassen (jus negativum), dessen Handlungen widersprochen werden, und derselbe sich damit beruhige; hingegen, wenn das Recht dahin zweckt, eine gewisse Handlung wirklich gegen einen andern unternehmen zu dürfen (jus affirmativum), daß die auszuübende positive Handlung vermöge eines gerechten Titels, oder mit Willen desjenigen, dessen Rechte dadurch beschränkt werden, ausgeübt werde 2). Soll ein solcher uneigentlicher Besitz (quasipossessio) mittels eines Vertrags erworben werden, so muß sowohl bey negativen, als affirmativen Rechten jene Handlung des Widerspruchs und des äußern Anmassens des Rechts (quasitraditio) hinzukommen 3). Uebrigens kommen die vollen Besitzrechte nur den dinglich Berechtigten zu, und finden selbe bey Ausübung der persönlichen Rechte nicht statt. Daher kann zwar ein Faustpfandgläubiger, Nutznießer u. s. w. der Besitzmittel sich bedienen 4). Hingegen ein Käufer u. dgl. hat so lange keine Besitzrechte, bis er in die gekaufte Sache wirklich eingesetzt ist 5). II. Wenn mehrere zugleich nach intellectuellen Theilen im Mitbesitze oder Mitdetention (compossessio, condetention) derselben Sache sind, und mehrere in verschiedenen Rücksichten an einer Sache Besitzrechte

haben. In dieſem Falle haben auch die nicht detinirenden mit dem detinirenden Beſitzer durchaus gleiche Rechte. Aus dieſem Grunde kann ſich der entſetzte Mitbeſitzer gegen den ihn entſetzenden Mitbeſitzer der poſſeſſoriſchen Rechtsmittel mit vollem Rechte bedienen 6). Auf gleiche Art wird III. derjenige für einen wahren Beſitzer gehalten, für welchen ein anderer, der entweder von Amtswegen, oder vermöge eines Auftrags befugt war, einen Beſitz anzufangen, oder fortzuſetzen, den Beſitz wirklich ergriff 7). Eine wichtige Art des fingirten Beſitzes iſt IV. diejenige, welche auf einem richterlichen Urtheile 8), und auf dem Conſtitutum possessorium beruht 9).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 2.
L. 10. L. 12. §. 3. L. 41. de liber. cauſ. (40. 12.) L. 23. §. 2. ex quib. caus. major. (4. 6.) L. 10. pr. de S. P. U. (8. 2.)

2) L. R. a. a. O. §. 6. n. 7.
L. 1. §. 2. de S. P. R. (8. 3.)
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 77. folg.

3) L. R. Th. II. K. III. §. 8. pr.
L. 1. §. ult. de S. P. R. (8. 3.)
L. 3. pr. de O. et A. (44. 7.)
L. 20. C. de pact. (2. 3.)

4) L. R. Th. II. K. VI. §. 22. K. IX. §. 4. n. 4.

5) L. R. Th. II. K. V. §. 12. n. 1. 3. Th. IV. K. III. §. 10. n. 6.

6) L. R. Th. II. K. V. §. 11. n. 4. §. 12. n. 5.

7) L. R. a. a. O. §. 5. n. 4.
L. 1. §. 20. 23. L. 34. §. 1. L. 42. §. 1. de A. v. A. P. (41. 2.)

L. 37. §. 4. 6. de acquir. rer. dom. (41. 1.)

8) Cod. jud. Cap. 18. §. 6.

9) L. R. a. a. O. §. 7.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 43. folg.

§. 128.

Insbesondere Besitzergreifung.

Merkwürdig sind vor allen die gesetzlichen Vorschriften über die besondern Arten der Besitzergreifung, nämlich: I. der Besitz eines zusammenhängenden Ganzen (corpus connexum) wird durch das Begreifen eines Theils, oder eines dazu gehörigen Stücks erworben, ohne daß es nöthig ist, auch die übrigen Theile, oder Stücke zu betretten, oder zu berühren 1). Hingegen II. bey einem aus mehrern einzelnen abgesonderten Theilen bestehenden Ganzen (corpus disjunctivum) kommt es darauf an, ob alle Individuen auf einem Platze beisammen, und gegenwärtig, oder zerstreut, und zum Theile gegenwärtig, zum Theile abwesend sind. Im ersten Falle reicht die Ergreifung eines Stückes aus selben in so weit zu, als die rechtliche Absicht, das Ganze zu ergreifen, deutlich und hinlänglich erklärt ist. Im zweiten Falle sind sie bloß als Individuen für sich zu betrachten, und kann mithin von der Ergreifung des einen auf das andere um so weniger gefolgert werden, als dabey die Idee eines Ganzen von selbst hinwegfällt 2).

III. Die vertragsmässige Erwerbung eines Be-

sitzes kann auch erfolgen a) durch das blosse hinzeigen auf die zu übergebende Sache (traditio longa manu) 3). Nur muß dabey die Sache wirklich vor Augen liegen, und mit beyderseitiger Einwilligung von dem bisherigen Besitzer, oder dessen Anwalde, in der Absicht, solche dem Andern zu überlassen und einzuräumen, wirklich vorgezeigt werden. b) Durch Ergreifen mit Werkzeugen; c) bey eingeschlossenen Dingen durch Ueberreichung des zur Oefnung dienenden Instruments; d) durch Uebergabe der die Besitzrechte beweisenden Urkunden; e) durch Ausschneidung eines Spans, oder Wasens; f) durch äußerliche Bezeichnung der in den Besitz zu übergebenden Sache von Seite des Erwerbers; g) durch Einpflichtung der Unterthanen, oder Aufstellung eines eigenen Verwalters; h) durch Verschliessung, oder Bewachung (traditio symbolica, s. ficta) 4). Uebrigens kann die Besitzergreifung auch Bedingnißweise geschehen, in welchem Falle sie aber zuerst mit dem Augenblicke der Erfüllung der Bedingung ihre Wirkung äußert 5).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 6. n. 3.
L. 3. §. 1. de A. v. A. P. (41. 2.)
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 16. folg.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 18. §. 2. eod. (41. 2.)
L. 79. de solut. (46. 3.)

4) L. R. a. a. O. n. 8.

Cod. jud. Cap. 19. §. 17. n. 1.
Thibaut Pandectenr. §. 277.
5) L. R. a. a. O. n. 9.

§. 129.

Constitutum possessorium.

Das Constitutum possessorium heißt derjenige Vertrag, mittels dessen der eigentliche oder juristische Besitzer den eigentlichen Besitz der Sache, jedoch mit dem Vorbehalt, in der Detention derselben zu bleiben, auf einen Andern überträgt 1). Aus diesem leuchtet ein, inwiefern ein fingirter Besitz dadurch begründet werde. Dieses Constitutum possessorium I. erfordert: 1) ein vorausgehendes gültiges Hauptgeschäft, und besteht als Nebengeschäft nur in so weit, als sein Hauptgeschäft gesetzliche Kraft zu äußern vermag. Ist jenes bedingt, so erstreckt sich dessen Bedingung auch auf dieses 2). 2) Der Konstituent muß in der Zeit, wo er den rechtlichen Besitz übertragen will, selbst eigentlicher, oder juristischer Besitzer seyn, indem nur derjenige, welcher ein Recht wirklich behauptet, dasselbe auf einen Andern übertragen kann. 3) Die Absicht, den eigentlichen Besitz auf einen Andern zu übertragen, muß an sich wahr seyn, und, um sie, als solche, zu begreifen, hinlänglich an Tag gelegt werden, wobey es aber gleichviel gilt, ob sie ausdrücklich durch Worte, oder durch an-

dere sprechende Thatsachen erklärt ist, z. B. der Konstituent erklärt sich nur für einen Nutznießer, Kommodatar, Depositar, Miethmann u. s. w. 3). Da 4) dieses ganze Rechtsverhältniß nur durch einen Vertrag erzeugt wird, so ergiebt sich von selbst, daß die Vollendung des Constituti possessorii zunächst von der Einwilligung des Konstitutars abhange *). Eben so liegt es 5) in der Natur der Sache, daß die Sache, worauf das Possessorium konstituirt werden will, eine gewisse und bestimmte Sache sey (§. 123.). II. Die Wirkung des Constituti possessorii besteht a) in der Uebertragung des eigentlichen Besitzes auf den Andern. Dieser wird von dem Augenblicke, wo das Geschäft abgeschlossen worden, für den juristischen Besitzer in jeder Rücksicht angesehen; ihm stehen also alle possessorischen Rechtsmittel zu. Hingegen der Konstituent ist ein blosser Detentor, der jetzt keine Besitzrechte mehr ausüben kann 4). b) Das Recht des Konstitutars geht zum Unterschied der gemeinen Besitzrechte auch auf dessen Erben über, so daß diesen eben so gut, als ihrem Erblasser, alle possessorische Rechtsmittel zukommen 5). c) Unter mehrern Konstitutarien wird allezeit der ältere für den rechtmässigen geachtet 6). Es folgt dieses zunächst aus der Natur der Sache, weil der Konstituent durch die Uebertragung des eigentlichen Besitzrechts auf einen Andern sich selbst zum blossen Detentar machte, sofort die Befugniß, noch einmal das Be-

sitzrecht, das er schon aufgegeben hat, auf einen Andern zu übertragen, sich bereits selbst entzogen hat. III. Das Constitutum possessorium verliert seine Kraft: 1) wenn das Hauptgeschäft, welchem dasselbe angehängt worden, zusammenfällt. 2) Wenn es nur auf eine bestimmte Zeit errichtet worden, und diese verstrichen ist. 3) Wenn der Konstituent nur ein wiederrufliches Besitzrecht hatte, und der Wiederruf desselben wirklich eintritt. 4) Wenn ein Dritter auf eine gesetzmässige Weise den Besitz der Sache ergreift, Konstitutar es weiß, und er binnen drey Tagen von der Zeit der Wissenschaft an gerechnet, keinen Widerspruch einlegt. In diesem Falle wird er vom Gesetze für verziehen angesehen 7).

1) L. R. Th. II. K. V. §. 7.
L. 18. de A. v. A. P. (41. 2.)
L. 77. de R. V. (6. 1.)
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 1.
*) In ihr ist schon nach der Absicht der Kontrahenten eine fingirte Tradition mitbegriffen.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. und §. 9. n. 1.
6) L. R. a. a. O. §. 7. n. 4.
7) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 130.

B. Fortsetzung und Verlust des Besitzes.

Die Frage über die Fortdauer des Besitzes, und wie geht der Besitz verlohren, sind an sich

identisch. Denn jeder Besitz muß genau so lange fortdauern, bis er verlohren geht. Wenn nun, wie oben gezeigt worden, der Besitz zu seinem Entstehen die Verbindung des Willens, die Sache für sich zu behalten, mit der wirklichen Ergreifung erfordert, so kann der Besitz theils dadurch verlohren gehen, daß ein entgegengesetztes Wollen das bisherige aufhebt, theils durch das Aufhören der phisischen Gewalt über die Sache, d. h. wenn entweder das Factum allein, oder die Absicht, oder beyde zugleich aufhören 1). Es geht also der Besitz verlohren: I. durch den Tod des Besitzers. Denn der Besitz ist immerhin eine Thatsache, und, wenn schon das Eigenthum der Erbschaft, und das Recht, dessen Besitz zu ergreifen, für sich gesetzlich auf den rechtmässigen Erben übergeht, so erlangt er doch, er mag Notherb, oder freiwilliger Erb seyn, den wirklichen Besitz ohne Ergreifung nicht 2); ferner wenn auch die Gesetze in der Lehre von der Verjährung den Besitz in der Person des Erben für fortgesetzt ansehen 3), so setzen sie doch allezeit schon die Besitzergreifung, und ihre Behauptung nach dem Grundsatz „tantum praescriptum, quantum possessum“ voraus. Eine andere Beschaffenheit hat es bey dem mitgetheilten Mitbesitze. Dieser wird durch den Tod eines Mitbesitzers nicht leer, sondern wegen der zum Grunde liegenden Ungetheiltheit des Rechts, oder der juridischen Einheit der Personen der Mitbesitzer nothwendig in der Person

des Ueberlebenden nicht so fast fortgesetzt, als vielmehr vereinzelt 4). II. Hört der Besitz dadurch auf, daß jemand den Besitzer aus dem Besitze setzt, ohne Unterschied, ob diese Besitzentsetzung mit Recht, oder Unrecht geschieht 5), indem es hier bloß auf die Thatsache des Entsetzens ankommt, z. B. wenn jemand den Besitzer aus dem Besitze unbeweglicher Güter verdrängt, oder ihm eine bewegliche Sache entzieht (spolium). Davon muß jedoch die blosse Störung im Besitze unterschieden werden. III. Durch die Uebertragung des Besitzes auf einen Andern, sie mag vom Besitzer selbst, oder von der Obrigkeit geschehen. IV. Durch Dereliction, wenn nämlich der bisherige Besitzer erklärt, daß er die Sache nicht mehr besitzen wolle, wobey die Ablegung des animi detinendi schon allein zum Verlust des Besitzes genügt, wenn gleich die phisische Gewalt über die Sache noch fortdauern sollte, z. B. bey dem Constitutum possessorium (§. 129.) 6). Eben so zieht V. der Umstand, wenn die Sache, welche einen Gegenstand des Besitzes abgiebt, in eine solche Lage kommt, daß man die Detention, von welcher alles bey dem Besitze ausgeht, als unmöglich betrachten muß, den Verlust des Besitzes nach sich, z. B. die Sache geht durch Ueberschwemmung ganz zu Grund, oder es geht mit der Sache eine gänzliche Veränderung vor sich. Imgleichen VI. geht der Besitz verlohren, wenn man den heimlich

Eingedrungenen nicht sofort, da man es erfährt, vertreibt, und sich auf diese Art stillschweigend seines Besitzes begiebt 7). Bey den Besitzentsetzungen gilt es VII. gleich viel, ob man selbst, oder derjenige, durch welchen man den Besitz geübt hat, z. B. ein Anwald, ein Depositar u. s. w. von demselben entsetzt wird, ausgenommen es wäre eine Interversion des Besitzes, welche dem letztern zugerechnet werden könnte 8). Hingegen ist es VIII. sehr natürlich, daß zur Fortdauer des Besitzes nicht die unmittelbare phisische Gewalt nöthig ist, die zum Anfange desselben erfordert wurde. Aus diesem Grunde verliert man durch die Abwesenheit, oder blosse Entfernung von der Sache, den Besitz nicht, welchen man sich einmal rechtmässig zugeeignet hat. Denn die Möglichkeit, auf die Sache nach Willkür zu wirken, muß zwar von dem, welcher den Besitz erwerben will, als unmittelbare und gegenwärtige Möglichkeit gedacht werden können. Aber zur Fortdauer des Besitzes reicht schon die lebhafte Absicht zu besitzen hin, wenn man nur nach Willkür den Besitz der Sache wieder ergreifen kann 9) (possessio mentalis). Eben so wenig geht IX. der Besitz durch die Verhängung des Arrestes, oder der Sequestration verlohren 10): denn ihr Grund und Zweck schliessen die Absicht zu besitzen weder für jetzt, noch für immer aus.

1) L. R. Th. II. K. V. §. 9. n. 3.

Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 111. folg.

2) L. R. a. a. O. §. 9. n. 1.
Th. III. K. I. §. 6. n. 6.

3) L. R. Th. II. K. IV. §. 10.
v. Kreitmayer ebend. lit. d.

4) L. R. Th. II. K. V. §. 9. n. 2.

5) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 15. de A. v. A. P. (41. 2.)

6) L. R. Th. II. K. III. §. 5. und K. V. §. 9. n. 3.
L. 6. §. 6. eod. (41. 2.)

7) L. R. Th. II. K. V. §. 9. n. 3.
L. 6. §. 1. L. 7. L. 25. §. 2. L. 46. de A. v. A. P. (41. 2.)

8) L. R. a. a. O. n. 4.

9) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 3. §. 7. 13. 14. L. 13. §. 3. 4.
L. 25. §. 2. L. 44. 46. de A. v. A. P. (41. 2.)

10) Cod. jud. Cap. 7. §. 8. n. 4.

§. 131.

V. Wirkungen des Besitzes.

Die Wirkungen des Besitzes sind theils Rechte, theils Verbindlichkeiten. I. Die Verbindlichkeiten bestehen darin: 1) daß der Besitzer sich auf alle die Sache betreffende dingliche, oder diesen gleichgesetzte Klagen einlassen muß 1), ausgenommen er wäre ein bloßer Detentor. Dieser kann den Kläger an denjenigen, welcher ihn in die Detention setzte, verweisen (nominatio auctoris) 2). 2) Ist der Besitzer in vielen Fällen wegen Früchten, Zinsen und Interesse verantwortlich, wie dieses bereits oben im all-

gemeinen gezeigt worden, und noch bestimmter in der Folge in einzelnen Fällen angeführt werden wird. Dagegen II. erzeugt der Besitz folgende Rechte: 1) jeder kann seinen Besitz gegen unrechtmässige Eingriffe durch Privatgewalt vertheidigen, und den ihn entsetzen Wollenden auf frischer That vertreiben 3). Er kann 2) den gehabten und verlornen Besitz durch gerichtliche Zwangsmittel schützen, und verfolgen 4). 3) Unter gleichen Umständen geht der Besitzer jedem Andern vor 5). Er muß 4) wenn er in Anspruch genommen wird, so lange gegen den Kläger geschützt werden, bis dieser durch einen überwiegenden Beweis sein besseres Recht darthut 6). Dieses Recht wird eben so wenig durch eine entgegengesetzte Sicherheitsstellung gehindert, als in dem Falle aufgehoben, wo der Besitzer entweder gegen den Fiskus, oder darum, weil die Vermuthung gegen ihn spricht, den Titel des Besitzes aufzuweisen verbunden ist. In beyden Fällen bleibt er so lange im Besitze, bis im Petitorium gegen ihn das Recht zur Sache dargethan ist, ausgenommen, er suchte nur aus dem jüngsten Besitze für sich einen Schutz 7). Er wird 5) als Eigenthümer vermuthet, und braucht in der Regel seinen Besitz nicht zu rechtfertigen, oder den Grund seines Besitzes darzuthun, so lange nicht stärkere Vermuthungen, als die durch den Besitz gegründete gegen ihn vorwalten 8). Vielmehr muß sein Gegentheil die Behauptung, daß er die Sache

unrechtmässig inne habe, oder dessen angeführter Besitzgrund keine Wirkung erzeuge, hinlänglich beweisen 9). Eine wichtige Ausname davon ist in Ansehung der Patrimonialgerichtsbarkeit in der obern Pfalz zu bemerken. Da vermöge der Landesverfassung dieselbe kein dingliches, sondern ein persönliches Recht ist, und der Besitz derselben nur durch landesherrliche Immission erlangt werden kann, so kommt der Landesherrschaft die entschiedene Befugniß zu, den bloß angemaßten Besitzer ipso facto des Besitzes zu entsetzen. Dieser, da er ohne landesherrliche Immission keinen rechtlichen Besitz erwerben konnte, kann sich unter der Voraussetzung über Besitzstörung eben so wenig beschweren, als wenig er von irgend einem Gerichtshofe deßhalb geschützt werden kann 10).

6) Der Besitzer hat in der Regel ein Recht auf die Erwerbung der von der Sache gezogenen Früchte 11). Die besondern Modifikationen werden in der Folge bey der Eigenthums- Erbschaft- und andern diesen gleichkommenden Klagen abgehandelt werden *). Besonders wichtig ist endlich 7) das dem juridischen Besitzer in Ansehung der auf die herauszugebende Sache aufgewandten Kösten zustehende Retentions-Recht 12).

1) L. R. Th. II. K. I. §. 11. K. II. §. 7. n. 3.
2) L. R. Th. II. K. II. §. 7. n. 4.
Cod. jud. Cap. 8. §. 3.
L. 9. de R. V. (6. 1.) L. 2. O. ubi in rem actio. (3. 19.)

3) L. R. Th. II. K. V. §. 8. n. 1.
L. ult. de A. et A. P. (41. 2.)
L. 3. §. 9. L. 17. de vi. (43. 16.)
L. 29. §. 1. ad L. Aquil. (9. 3.)
R. A. v. 1521. art. 2.

4) L. R. a. a. O. §. 10. 11.
Cod. jud. Cap. III. §. 4.

5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 11. C. de petit. haered. (3. 31.)
L. 24. de R. V. (6. 1.)
Cap. 6. X. de probat.

7) Cod. jud. Cap. III. §. 4. 5.

8) L. R. a. a. O. n. 4. 5.

9) L. R. a. a. O. n. 6.

10) Verordn. v. 18. Jul. 1806.
(M. Rg. Bl. St. 31. S. 267.)

*) Ausführlicher wird davon in der Lehre vom poſſeſſoriſchen Prozeſſe gehandelt werden.

11) L. R. Th. II. K. II. §. 10. n. 3.

*) Von der Kautionsleiſtung iſt der Beſitzer nicht ſo, wie nach gem. R. (Thibaut Pandectenr. §. 281.) befreyet. Es irrt v. Kreitmayer Th. II. K. V. §. 8. n. 4., wenn er behauptet, daß der Beſitzer von Immobilien von der Kaution frey ſey, und ſich zum Beweiſe ſeiner Behauptung auf Cod. jud. Cap. I. §. 9. und Cap. VIII. §. 5. beruft. Die erſte Stelle ſpricht gar nicht einmal von Kautionen, und die zweite ſagt ausdrücklich, daß, wer unbewegliche Güter beſitzt, durch Verſchreibung Sicherheit beſtellen müſſe, wenn ſein Gegner darauf andringt.

12) L. R. Th. II. K. V. §. 8. n. 7.
Vergl. allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. VII. §. 134. folg.

§. 132.

Insbesondere Retentionsrecht.

a) Begrif und Arten.

Das Retentions-, oder Zurückbehaltungsrecht ist die Befugniß, eine dem Schuldner gehörige Sache, welche man wirklich und auf gerechte Art inne hat, so lange zurückzubehalten, bis seine Forderung befriediget ist 1). Dieses Recht kann aus einem Vertrage, oder einer letztwilligen Verordnung (jus retentionis voluntarium), oder aus der unmittelbaren Vorschrift der Gesetze (necessarium) entspringen.

1) L. R. Th. IV. K. 15. §. 2. pr.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 20. §. 536.

§. 133.

b) Erfordernisse desselben.

Die Eigenschaften I. des freywilligen Retentions-Rechts müssen zunächst aus dessen Quelle bestimmt werden. Es läßt sich indessen nur alsdann annehmen, wenn es durch die Willens-Erklärungen namentlich und ausdrücklich jemand ertheilt worden ist. Im Zweifel ist es mehr für ein Pfandrecht, als für ein Zurückbehaltungsrecht zu achten. Letzters kann nur als eine Folge, nicht aber als das Hauptrecht erscheinen 1). II. Das gesetzliche findet nur statt, wenn alle Erfordernisse vorhanden sind, welche die Gesetze dazu verlangen, und diese sind: 1) daß der Gläubiger die Sache, welche er zurückbehalten will,

wirklich detinire, oder besitze 2), 2) daß er zu diesem Besitz auf eine fehlerfreye und gerechte Art gelangt sey 3). Ob ihm die Sache je einmal verpfändet, oder von seinem Schuldner selbst, oder von einem Dritten (jedoch mit Ausname der sogleich anzuführenden Beschränkung) in den Besitz übergeben worden sey, gilt unter der bemerkten Voraussetzung ganz einerley 4). 3) Daß er an denjenigen, gegen welchen er das Retentions-Recht üben will, eine Forderung habe. Dabey ist es gleichgültig: a) was sie für eine Forderung sey, ob sie dinglich, oder persönlich, eine durch Verpfändung oder Verschreibung versicherte, oder durch einen blossen Schuldbrief bewährte Forderung sey. Eben so kommt es b) nicht darauf an, ob das Schuldige mit dem zurückbehaltenen Objecte von einerley Art und Gattung sey, oder nicht. Imgleichen ist es c) nicht nöthig, daß die Forderung in einer unmittelbaren Beziehung zur Sache selbst stehe 5), wenn sie nur eine wirkliche Forderung ist. Auch d) braucht dieselbe nicht in einer so vollkommenen Richtigkeit, wie es die Kompensation erfordert, nachgewiesen zu werden, sondern das Retentions-Recht darf auch wegen noch illiquider Forderungen unter der Voraussetzung ausgeübt werden, daß sie wenigstens wahrscheinlich sind, und ihr Ungrund nicht offenbar in die Augen springt 6). 4) Daß die Sache dem Schuldner selbst, und keinem Dritten gehöre 7), wobey es einerley ist, ob die Sache beweglich,

oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich ist, wenn sie anders nicht besonders ausgenommen ist 8), wie z. B. Sachen, welche zur Alimentation bestimmt sind 9), Leichname, hinterlegte Sachen 10) u. s. w.

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 2. 14. n. 1.
2) L. R. Th. IV. K. 15. §. 2. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 282.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 20. §. 537. folg.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O.
*) Gegen das gem R. vergl. Thibaut a. a. O.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
*) Dieser Satz darf nach reifer Vergleichung mit andern parallelen Gesetzstellen nur von solchen Prozeßarten verstanden werden, bey welchen das Vorbringen aller Einreden überhaupt gestattet ist. Ist hingegen eine solche Prozeßart gewählt, wobey illiquide Einreden durchaus nicht beachtet werden, z. B. bey dem Exekutiv = oder unbedingten Mandat = Prozesse (Cod. jud. Cap. III. §. 3. n. 5. Cap. VIII. §. 6. 7.), so muß offenbar die Forderung des Retinirenden auf der Stelle liquid seyn. Mehrere Fälle werde ich im besondern Theile, vorzüglich in der Abhandlung von den außerordentlichen Prozeßarten, anführen.
7) L. R. a. a. O. n. 3. K. VI. §. 14. n. 4.
8) L. R. Th. IV. K. 15. §. 2. n. 4.
9) L. R. Th. I. K. IV. §. 7. n. 9.
10) L. R. Th. IV. K. II. §. 7. n. 18.

§. 134.

c) Wirkungen desselben.

Die rechtlichen Wirkungen des Retentions-Rechts bestehen darin: 1) derjenige, welchem es

aus einem rechtmässigen Grunde zuständig ist, kann den Besitz der Sache so lange fortsetzen, bis er seiner Forderung wegen befriediget ist: zu dem Ende kommen ihm alle possessorische Rechtsmittel zu 1). 2) Aus der Sache selbst, die er zurückserhält, durch die Veräußerung, oder den Gebrauch derselben seine Befriedigung eigenmächtig zu erholen, ist er nicht befugt, sondern er hat 3) als guter Hausvater die Sache ordentlich zu besorgen, die aus ihr gezogenen Früchte über Abzug der nothwendigen und nützlichen Kösten, wie auch gegen Vergütung der auf derselben haftenden, aber von ihm befriedigten Lasten dem Schuldner herauszugeben, und genaue Rechnung abzulegen 2). Dagegen hört das Retentionsrecht auf: 1) wenn die Forderung, wegen welcher es ausgeübt worden, getilgt, oder sonst erloschen, oder irgend einem andern abgetretten worden ist. 2) Wenn ein Dritter im Konkurse ein stärkeres, oder Vorzugsrecht auf die Sache darthut. Denn die blosse Retention ist nur ein erlaubtes Sicherungsmittel, das an und für sich weder Hypotheks- noch Vorzugsrecht erzeugt 3). 3) Durch Entsagung, welche ausdrücklich mit Worten, oder stillschweigend durch Thathandlungen geschehen kann 4). Auch kann es 4) wegen Misbrauch, oder einer grossen Verschlimmerung der Sache auf Ansuchen des Schuldners von der Obrigkeit aufgehoben werden 5). Hingegen ein richterliches Erkenntniß,

mittels

mittels dessen nur die Kompensation verworfen ist, hebt das Zurückbehaltungsrecht nicht auf, weil dessen Grund immerhin vorhanden seyn, oder fortdauern kann, wo jene nicht Platz greift.

1) L. R. Th. IV. K. 15. §. 2. n. 7.

Allg. L. R. für preuß. St. Th. I. Tit. 20. §. 542. f.

2) L. R. a. a. O. n. 10.

3) L. R. a. a. O. n. 7.

4) L. R. a. a. O. n. 8.

5) L. R. a. a. O. n. 9.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 282.

Besonderer Theil.

Erster Theil.

Von dem Personenrechte.

§. 135.

Einleitung.

Die bürgerliche Rechtsfähigkeit (§. 91.) beruht auf gewissen politischen Eigenschaften, durch welche die Vorschriften des positiven Rechts den Genuß der bürgerlichen Rechte bedingt haben *). Wer sie in sich vereiniget hat, ist insofern ein Subject der bürgerlichen Rechte, oder eine Person. Manche von jenen Eigenschaften sind von der Art, daß sie für jedes staatsbürgerliche Individuum, als solches, gewisse, und eben dieselben Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen. Durch manche hingegen gelangt man zum Genusse solcher bürgerlichen Rechte, welche nicht jedem staatsbürgerlichen Individuum, als solchem, sondern nur darum zukommen, weil es nach den

Gesetzen zu dieser, oder jener Klasse gehört. Nach dieser ganz allgemeinen Ansicht theilet sich die Lehre vom Personenrechte in zwey Abtheilungen. Zu der ersten gehören die allgemeinen Rechtsverhältnisse der bürgerlichen Personen (das allgemeine Personenrecht), und zu der zweiten die besondern Standesverhältnisse, nämlich des Adels- Bürger- und Bauerstandes (das besondere Personenrecht); da ich dem letztern eine ganz eigene Abhandlung, welche nebstdem das Aemter- Militärrecht u. s. w. in sich begreift, widmen werde, so befasse ich mich hier nur mit dem erstern.

Die allgemeinen Eigenschaften nun, wovon der Genuß der bürgerlichen Rechte nach Vorschrift der Gesetze, und in Beziehung auf staatsbürgerliche Individuen, als solche, ohne deren besondere Standesverhältnisse in Betrachtung zu ziehen, abhängt, sind 1) Eingebohrenheit, 2) Freigebohrenheit, 3) Besitz der bürgerlichen Ehre, 4) Beschaffenheit der Religion, wozu jemand sich bekennt, 5) Verwandtschaft und Schwägerschaft, und 6) der Familienzustand. **)

*) Die natürliche Rechtsfähigkeit, und die Verschiedenheit der Eigenschaften, wodurch dieselbe begründet ist, ist schon oben im allgemeinen Theile abgehandelt worden.

**) Obschon der H. Rezensent in der allgemeinen Litteratur-Zeitung, Mondtag, den 3.

Febr. 1806. N. 29. in meinem teutschen Privatrechte die Grundeintheilung in Personen- und Sachenrecht für unzulänglich hält, so konnte und wollte ich doch auch hier von derselben nicht abgehen, theils, weil sie an sich die einfachste Eintheilung ist, theils, weil jede andere Grundlage eine vorzüglich für den Geschäftsmann beschwerliche Zerstückelung der einzelnen Lehren nothwendig macht. Mir war vor allem darum zu thun, dem Practiker ein das Gesetzbuch aufklärendes Handbuch zu liefern.

I. Abtheilung.

Von

dem rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 136.

Staatsbürgerrecht.

a) dessen Natur;

Vor allem muß Landesunterthänigkeit und Staatsbürgerrecht unterschieden werden. Landesunterthänig ist wohl eine jede Person, welche sich entweder für immer, oder auf eine gewisse Zeit in dem Staate befindet. Die Landesunterthanen sind also entweder ständige, welche die Absicht haben, es zu bleiben, und dieses auf eine hinreichende Art an Tag gelegt haben, indem sie in irgend einem Orte entweder einen eigenen Wohnsitz aufgeschlagen, oder sich liegende Güter beygeschaft haben, oder zeitliche, welche sich nur eine kurze Zeit im Lande aufhalten, ohne die Absicht zu haben, beständig da zu bleiben. Staatsbürger hingegen ist der-

jenige, welcher vom Staate als Subject seines Schutzes und seines Zweckes geehrt, oder gewürdiget ist. Es ist also zwar ein jeder Staatsbürger landesunterthänig, aber nicht ein jeder Landesunterthan auch zugleich Staatsbürger. Der zeitlich anwesende Ausländer ist zwar, so lange er sich in dem Staate aufhält, der Souveränität des Landesherrn unterworfen, er ist aber deßhalb noch kein wirklicher Staatsbürger. Nur derjenige Ausländer, welcher ein innländisches adeliches Gut besitzt, ist in dieser Hinsicht nicht nur landesunterthänig, sondern auch Staatsbürger, und muß, obschon er für seine Person im Auslande wohnhaft ist, sowohl in Ansehung der dinglichen, als der persönlichen Ansprüche, welche gegen ihn gemacht werden, die Kompetenz des Gerichtsstandes der gelegenen Sache anerkennen 1). So wie in einem jeden andern Staate, so haben auch im Königreiche Baiern die eigentlichen Staatsbürger gewissen Vorrechte vor denjenigen, die es nicht sind. Deren Inbegrif wird das baierische Staatsbürgerrecht (Indigenat) genannt. Es wird durch Geburt, durch zehnjährigen Aufenthalt, insofern er mit der Absicht, einen bleibenden Wohnsitz zu behaupten, verbunden ist, und durch landesherrliche Verleihung erworben 2). Die Berichte über dessen Ertheilung gehören vor die erste Deputation der Landesdirection 3).

1) Cod. jud. Cap. I. §. 9. 12.

2) Verordn. v. 11. Jul. 1786. (M. G. S. B. IV. S. 852.)

3) Organisation der Landesdirection v. 23. April 1799. (M. G. S. 1800. S. 41. M. Reg. Bl. 1800. Beyl. zu St. I.) Nach Aufhebung des geistlichen Rechts steht die Verordn. v. 21. Oct. 1799. (M. G. S. 1800. S. 282.) nicht mehr entgegen.

§. 137.

b) Inkolat;

Von dem Indigenate im eigentlichen Sinne (§. 136.), oder was man das vollkommene Indigenat zu nennen pflegt, ist das Inkolat, oder unvollkommene Indigenat merklich verschieden. Dieses muß nach Verschiedenheit der darunter begriffenen Rechte in zweifachem Sinne genommen werden. Alle Staatsbürger sind sich als Subjecte des Staatsschutzes durchaus einander gleich; aber als Subjecte der Staatszwecke sind sie vom Staate nicht immer auf eine und dieselbe Weiße gewürdiget, und genießen daher nicht durchaus den vollen Umfang der staatsbürgerlichen Rechte. Personen dieser Art nennt man Staatsschutzverwandte (incolae). In diesem Sinne sind die geduldeten Hof- oder Schutzjuden Bürger. Eine besondere Art davon sind die Unterthanen nachbarlicher Staaten, welchen eine beschränkte Gemeinschaft des Verkehrs zugestanden ist. So genießen z. B. die Einwohner der Stadt Regensburg das Recht des baierischen Inkolats 1).

Nebst andern Vortheilen gewährt dieses Inkolat insbesondere das Recht zum Aufkaufen, und zur Ausfuhr der Getraider. Auf sie erstreckt sich die ordentliche Getraidsperre nicht. Uebrigens behauptet das eigentliche Indigenat vor dem Inkolate seinen entschiedenen Vorzug, und müssen die Inkolatsfähigen dem Indigenen bey gleichen Bedingungen ausweichen. Diese haben vor jenen den Anspruch auf bürgerliche Gerechtigkeiten 2), wie auch zu den Arbeiten, wenn sie selbe um gleichen Preis verrichten 3).

1) Verordn. v. 27. Aug. 1770. (M. G. S. B. II. S. 826.)

2) Verordn. v. 2. Jul. 1781.

3) Verordn. v. 18. Febr. 1727. (M. G. S. B. IV. S. 650.)

§. 138.

c) besonderer Umfang des Inkolats und Indigenats.

Verlust desselben.

Das Staatsbürgerrecht, und zwar I. das Inkolat, gewährt dem Inkola bedeutende Vorzüge vor dem blossen Ausländer, sowohl in Rücksicht auf den Handel, und den Betrieb der Gewerbe, als auch in Rücksicht der Gerechtigkeitspflege für und gegen ihn 1). II. Durch das Indigenat ist man zum vollkommenen Genuß aller und jeder staatsbürgerlicher Rechte fähig; man kann unbewegliche Güter erwerben, ist zum zunftmäßigen Betrieb der Handwerke (unter Vor-

aussetzung der besondern Erfordernisse) berechtiget: nur ist dieser in der Regel noch durch das Stadtbürgerrecht bedingt 2). Insbesondere ist es die ausschliessende Bedingung bey Erlangung einer geistlichen Pfründe. Wird ein Ausländer auf eine innländische Pfarrey präsentirt, so darf er sich weder der Administration der Früchte, noch einer andern Prärogative anmassen, bevor ihm das Staatsbürgerrecht verliehen worden ist, oder es wird nach Umständen ein Landeseingebohrner an seine Stelle befördert 3). Die Nationalisirung eines solchen Ausländers kostet ein Jahrseinkommen zur Taxe 4), wovon aber nach dem Zahlverhältnisse der in den Domstiftern, oder deren Territorien versorgten Inländer eine Ausnahme zu machen ist 5).

Verlohren geht das Staatsbürgerrecht durch den Tod, wirkliche Ehrlosigkeit, und durch Auswanderung.

1) Cod. jud. Cap. I. §. 6. 8.

2) Im Zunftrechte wird davon ausführlich gehandelt werden.

3) Verordn. v. 20. Dezember 1768. (in v. Kreitmayers Gener. Samml. S. 512.)

4) Geistl. Rathschl. v. 4. Merz. 1769. (M. G. S. B. II. S. 1095.)

5) Verordn. v. 4. April 1786. (M. G. S. B. IV. S. 853.).

*) Da gegenwärtig alle Pfarr- und Pfründeverleihungen durch die königliche Landesdirectionen gehen, so beruhen die eben angeführten Verordnungen für die Zukunft auf sich.

§. 139.

Auswanderung der Staatsbürger,

a) an sich.

In der Regel sind alle Auswanderungen, welche mit Ansässigmachung, oder Vereheligung in fremden Staaten verbunden sind, ohne Unterschied der Personen, des Geschlechts und des Gebiets, wohin der Auswandernde sich begiebt, verbothen 1). Indessen ist I. dieses Verboth nicht absolut, sondern nur durch landesherrliche Genehmigung bedingt 2). Wer nämlich auszuwandern entschlossen ist, muß, um es zu dürfen, bey der einschlägigen Provinzial-Landesdirection, und, wenn er seiner Person nach, der Militärpflichtigkeit unterliegt, bey seiner ihm unmittelbar vorgesetzten Obrigkeit sein Gesuch einleiten. II. Dieses Gesuch muß 1) das mit einem legalen Taufscheine erwiesene Alter, 2) den Umstand, ob der Bittsteller verheurathet sey, oder nicht, ob, und wie viele Kinder er habe, welches Geschlechts und Alters dieselben sind, 3) den Vermögensstand, 4) ein legales Zeugniß über die wirkliche Ansässigmachung und Aufname 3), und 5) wenn körperliche die Untauglichkeit zum Feldkriegsdienste nach sich ziehende Gebrechen vorgeschützt werden, ein durch die königliche Lazareths-Inspections-Kommission legalisirtes Zeugniß des nächsten Regiments-Chirurgus enthalten. III. Dieses Gesuch hat die Ortsobrigkeit, vor welche es gebracht worden, zur vorgesetzten Provinzial-Landesdirec-

tion einzusenden, und in dem darüber zu erstattenden Berichte aller Umstände zu erwähnen, welche für, oder gegen die Bewilligung desselben streiten, dabey des normalmässigen Stempelpapiers sich zu bedienen 4). IV. Wer ohne landesherrliche Erlaubniß auswandert, fällt mit seinem ganzen Vermögen in die Konfiskationsstrafe, er mag sich in fremde Kriegsdienste begeben, oder nicht, und derjenige, welcher an solche Ausgewanderte etwas von deren Vermögen ausfolgen läßt, muß an den königlichen Fiskus, respective der Militärkasse, vollkommenen Ersatz leisten 5). Diese Verordnung von der Auswanderung darf V. auf das sogenannte Wandern nicht ausgedehnt werden. Es müssen jedoch die wandernden Handwerksgesellen mit ordentlichen Wanderpässen versehen, und diese nicht anders, als nach der Verordnung des Militär-Kantons-Reglements ertheilt seyn. Insbesondere sollen keine Päße unter dem Vorwande, ein Handwerk im Auslande zu erlernen, erstheilet, noch Erbschaften und Vermögens-Antheile an im Auslande wandernde Handwerksgesellen bey Strafe des Selbstersatzes verabfolgt werden. Darüber zu wachen, liegt den Untergerichten ob. Ferner soll VI. kein Pfarrer einem Unterthan, welcher sich auſſer Land ansässig machen, und verheirathen will, einen Taufschein oder Verkündungszettel zustellen, wenn derselbe nicht zuvor das von seinem betreffenden Landgerichte unentgeltlich auszustellende Zeugniß beybringt, daß die

allerhöchste Erlaubniß zum Auswandern ihm ertheilt worden sey. Die dagegen handelnden Pfarrer sind mit einer der Militärpflichtigkeit-Redimirungs-Summe, oder dem außer Land gehenden Geldbetrage angemessenen Geldstrafe zu belegen 6).

1) Die jüngsten auf diesen Gegenstand Bezug habenden Gesetze sind: 1) v. 16. Octob. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 43. S. 673.) 2) v. 16. Nov. 1801. (M. Reg. Bl. 1802. St. 1. S. 7.) 3) v. 5. Merz. 1802. (M Reg. Bl. 1802. St. 10. S. 166.) 4) v. 9. April. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 16. S. 287.) 5) v. 14. May. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 21. S. 382.) 6) vom 28. Jun. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 481.) 7) v. 17. Jun. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 27. S. 431.) 8) v. 9. April. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 17. S. 420.) 9) v. 6. Jul. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 28. S. 633.) Preuß. L. R. Th. II. Tit. 17. §. 1. folg.

2) Aus diesem Gesichtspunkte verschwindet die anscheinende Härte dieses Verbotes von selbst. Die Gesetzgebung verbietet nur die vage Emigration. Die freye Auswanderung durch die landesherrliche Untersuchung und Genehmigung bedingen, ist eine natürliche Folge des Verhältnisses, worin jeder Staatsbürger zum organisirten Ganzen steht.

3) Eine Bedingung, woraus nicht nur die Sorgfalt des allerhöchsten Souveräns für den Auswandernden, sondern auch für den Staat hervorleuchtet, wohin der Bittsteller sich zu begeben Willens ist.

4) Verordn. v. 19. Nov. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 48. S. 989.)

5) Verordn. v. 15. Dez. 1804. (fränk. Reg. Bl. 1805. St. 6. S. 41.)

6) Verordn. v. 26. Oct. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 44. S. 919.

§. 140.

b) Vermögens-Exportation.

Die Vermögens-Exportation steht entweder mit der Auswanderung in Verbindung, oder sie ergiebt sich durch eine Schenkung, Erbschaft, Vermächtniß an Auswärtige u. s. w. Der erste steht nach dem Grundsatz, daß alle Mobilien, als Zubehörung der Person, folgen, in so weit kein Hinderniß im Weg, als die Auswanderung auf gehörige Art (§. 139.) nachgesucht, und die Bewilligung dazu ertheilt worden ist. Eine Beschränkung oder gänzliche Wirkungslosigkeit dieses Grundsatzes findet nur, als Folge von prohibitiven Gesetzen fremder Staaten, Platz. Die zweyte unterliegt nur dem Abschosse oder Abzuge zu zehn vom Hunderte. Diese Abschoßgebühre bleibt sich bey allen Exportationen gleich; nur gegen die gesamten kaiserlich-östreichischen Erbstaaten ist in Auswanderungsfällen noch besonders eine Taxe zu drey vom Hunderte unter dem Titel „Auswanderungs-Taxe" zu erheben 1).

1) S. die §. 139. angeführten Gesetze.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 17. §. 141-183.

§. 141.

Besondere Bemerkungen.

Wenn I. ein Landesunterthan, welchem die Bewilligung zur Auswanderung Ausnamsweise ertheilt wird, der Militärpflichtigkeit unterliegt,

so wird die durch das Kantons-Reglement festgesetzte Redimirungssumme von seinem Vermögen, als eine aus der allgemeinen Dienstpflicht hervorgehende persönliche Abgabe, erhoben; diese muß auch alsdann entrichtet werden, wenn die Auswanderung in ein sonst freyzügiges Gebiet unternommen wird. II. Die Freyzügigkeit, vermöge welcher das in fremde Staaten überzubringende Vermögen von der Nachsteuer, oder dem Abschosse, frey ist, soll gegen alle jene Staaten, mit welchen bereits besondere Verträge bestehen, so wie gegen diejenigen, wo der freye Vermögens-Ueberzug, als eine Folge der dort bestehenden Landesgesetze, wechselseitig angeordnet worden ist, streng ingehalten werden. Bey den letztern haben die Untergerichte stets darüber zu wachen, ob in einzelnen Fällen Gleichheit gegen die in Baiern Einwandernde beobachtet wird, oder nicht, und, sobald sie eine Ungleichheit wahrnehmen, dieselbe mittels Berichts bey der einschlägigen Landesdirection anzuzeigen. III. Theils um gesetzwidrigen Misbräuchen vorzubeugen, theils um die in statistischer Hinsicht wichtige Kenntniß des Betrags des außer Land gebrachten Vermögens zu erlangen, sollen alle Zivilgerichte, Ortsobrigkeiten und Testaments-Exekutoren jede Vermögens-Exportation, sie geschehe in was immer für ein Gebiet, mit dem vollständigen Betrage, bey der betreffenden Landesdirection anzeigen. Wer sich dagegen verfehlt, muß zur Strafe nebst dem Ersatz der

Abschoßgebühren, wenn sie zu erholen gewesen wären, noch fünf vom Hunderte des exportirten Vermögens entrichten. Ferner IV. um das Verhältniß der Ein- und Auswanderung, imgleichen der Im- und Exportation des Vermögens jährlich übersehen zu können, müssen die untern Gerichte ordentliche statistische Im- und Exportations-Tabellen herstellen. Zu diesem Ende sollen die Hofmarksgerichte am Ende eines jeden Vierteljahrs die Anzeige der in ihren Gerichten geschehenen Aus- und Einwanderungen, dann Vermögens-, Ex- und Importationen an das betreffende Landgericht machen. Dieses hat sonach über alle im ganzen Landgerichte erfolgte Aus- und Einwanderungen, und Vermögens-, Ex- und Importationen nach dem vorschriftmässigen Formular eine ordentliche und vollkommene Tabelle aufzufassen, und dem Land- oder Districts-Kommissar zu übergeben. Dieser nimmt alle einzelne an ihn gekommene Tabellen in Eine auf, und sendet sie binnen drey Wochen nach geendigtem Vierteljahr an die vorgesetzte Landesdirection ein 1). V. Obschon das innere Nachsteuerwesen, welches einzelne Städte oder Märkte gegen ihre abziehenden Bürger, oder aus ihrem Burgfriede gebracht werdendes Vermögen ausgeübt haben, abgeschaft ist 2), so sind doch die der Nachsteuer bisher berechtigten Stände in allen Vermögens-, Exportationen außer Land, ohne Rücksicht, ob gegen dasselbe Freyzügigkeit gilt oder nicht, befugt, von

dem Betrage des Vermögens fünf vom Hunderte zu erheben. Die Städte und Märkte hingegen beziehen diese Abgabe nur alsdann, wenn das Vermögen nach einem fremden, nicht freyzügigen Landesgebiet gebracht wird 3).

1) Verordn. v. 11. Jan. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 4. S. 142.); darin ist ein besonders Formular vorgeschrieben.

2) Verordn. v. 14. Dezember. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 52. S. 817.)

Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. B. II. Abh. 1.

3) S. die §. 139. angeführten Gesetze.

*) In wiefern die Verwandte des Ausgewanderten Ansprüche auf dessen Vermögen haben, s. §. 382.

II. Abtheilung.

Von dem rechtlichen Unterschiede zwischen Freyen und Unfreyen.

§. 142.

1. Freyheit.

Persönliche Freyheit ist eine Gattung, welche Leibes- und Dienstfreyheit, als Arten unter sich begreift. Wer sich im Besitze beyder befindet, heißt vollkommen frey. In dem entgegengesetzten Falle ist er unfrey. Diese Unfreyheit gründet sich entweder auf die Leibherrschaft, Grund- oder Dienstherrschaft, oder Lehenherrschaft. Von einer gilt kein Schluß auf die andere, weil jede Art von der andern so-

wohl im Grunde, als in ihren Wirkungen verschieden ist. Diejenigen Freyen, welche den Leibeigenen entgegengesetzt sind, sind entweder Freygebohrne, oder Freygelassene. Freygebohren heissen diejenigen, welche von einer freyen Mutter gebohren sind, sey sie auch nur eine Zeit während ihrer Schwangerschaft frey gewesen 1). Ein einziger zum Vortheile des Kindes gereichender Zeitpunkt entscheidet für dasselbe. Freygelassene nennt man diejenigen, welche auf eine erlaubte Weise aus der Leibeigenschaft herausgetretten sind. Die Freyheit wirkt im allgemeinen die Fähigkeit zum vollkommenen Genuß aller und jeder bürgerlicher Rechte, und ist in dieser Hinsicht zwischen Freygebohrenheit und der durch Entlassung gewonnenen Freyheit von der Leibeigenschaft in der Regel keine Verschiedenheit, insofern nicht bey der Freylassung für dieselbe gewisse Leistungen gleichsam als Vergeltung vorbehalten worden sind.

1) L. R. Th. I. K. VIII. §. 5. n. 3. 4.

§. 143.

11. Leibeigenschaft.

a) Begrif.

Das Wesen der Leibeigenschaft besteht in der strengen Verbindlichkeit zu Diensten und Abgaben, welche auf der Person des Leibeigenen, und zwar entweder ohne alle Rücksicht auf einen Gutsbesitz, oder in Beziehung auf ein Bauerngut, das

er

er in eigenem Namen inne hat, in der Art haftet, daß derselbe ohne Willen des Leibherrn sich davon nicht nur nicht losmachen darf, sondern sie auch noch mit allen aus diesem Verhältnisse entspringenden Folgen auf seine Nachkommen vererbt. Man hüte sich, auf sie auch nur einen Lehrsatz aus dem römischen Rechte anzuwenden; denn schon in dem Wesen, und in dem obersten Grundsatze unterscheidet sich die baierische Leibeigenschaft von der römischen Dienstpflicht oder Knechtschaft. Dieser Grundsatz ist, „daß unser Leibeigene zwar in Beziehung auf seinen Leibherrn eine auf seiner Person entweder blos für sich, oder weil, und so lang er ein von jenem verliehenes Gut besitzt, haftende Verbindlichkeit zu Diensten und Abgaben anerkennen muß, und diese auch auf seine Nachkommen vererbt, daß er aber im Verhältnisse zum Staate ein freyer Bürger ist, dem die Fähigkeit zum Genuße der allgemeinen Bürgerrechte nicht abgesprochen werden kann“ 1).

Aus diesem ergiebt sich, daß die Leibeigenschaft, nach den besondern Beziehungen, unter welchen jene auf der Person des Leibeigenen haftende Verbindlichkeit gegeben ist, bald bloß persönlich, bald dinglich, bald gemischt seyn könne 2).

1) Preuß. L. R. Th. II. Tit. 7. §. 147.

2) L. R. Th. I. K. VIII. §. 2.

*) In preußischen Staaten ist die Leibeigenschaft aufgehoben. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 7. §. 148.

§. 144.

b) Entstehung,

aa) der persönlichen;

Die Leibeigenschaft, und zwar I. die persönliche, kann entstehen: a) durch einen Vertrag 1), und dieses geschieht 1) wenn eine unter fremder Gewalt, oder Pflegschaft nicht stehende freye Person sich selbst an einen andern für leibeigen ergiebt. Diese Ergebung, indem ihr ein auf die Individualität der Person sich beziehender Vertrag zum Grunde liegt, ist in der Art persönlich, daß sie weder auf die schon gebohrnen Kinder des sich Ergebenden, noch weniger auf dritte Seitenverwandte u. s. w. bezogen werden darf 2); 2) wenn man einen Leibeigenen von seinem rechtmässigen Herrn durch Kauf, Tausch, oder sonst auf irgend eine Weise an sich bringt 3). Um diese Stelle nicht unrichtig und gegen den Sinn des Gesetzgebers auszudeuten, ist es nöthig, sie unter den Begrif von Leibeigenschaft zu subsumiren, und dann leuchtet es von selbst ein, daß es nicht die Persönlichkeit des Leibeigenen sey, was hier veräußert wird, weil diese stets frey, und unangesehen der Leibeigenschaft nicht affizirt ist, sondern nur das Recht, von ihm Dienste und Abgaben zu fordern. Diese Ergebungsverträge sind in der obern Pfalz ohne Kraft 4). b) Durch Geburt. Der Grundsatz ist: „das Kind folgt dem Busen" folg-

lich, wenn die Mutter leibeigen ist, so wird es auch ihre Geburt 3). Entsteht die Frage, wem eine solche Geburt angehöre, so hat man sich nach folgenden Regeln zu richten: 1) Gehören beyde Aeltern einem Herrn an, so tretten auch deren Kinder in dessen Leibherrschaft. 2) Stehen beyde Aeltern unter verschiedener Herren Gewalt, so folgen die Söhne der Mutter, und dem Vater die Töchter. 3) Vereheliget sich ein Freyer mit einer Leibeigenen, oder umgekehrt, so folgt das Kind dem Busen, und es ist frey, wenn es die Mutter ist, und leibeigen, wenn die Mutter in Leibeigenschaft steht 6). Hingegen die Ehe mit einer leibeigenen Person macht die Freye im allgemeinen nicht leibeigen, weil durch die Leibeigenschaft die freye Persönlichkeit des Leibeigenen als Bürger gar nicht affizirt ist, und der Leibeigene nicht, als solcher, sondern als Bürger in das Rechtsverhältniß der Ehe eintritt 7). c) Durch Verjährung, und zwar, wenn ein rechtmässiger Titel zum Grunde liegt, reichen unter Gegenwärtigen fünf, und unter Abwesenden zehn Jahre zu. Ohne Titel wirkt sie gegen denjenigen, welcher dreyßig Jahre lang die Obliegenheit eines Leibeigenen ohne Widerrede erfüllt hat 8).

1) L. R. Th. I. K. VIII. §. 3. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 3.

*) Warum haben sie in Baiern Kraft?

5) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 1. 2. 3.

7) L. R. a. a. O. §. 7.

8) L. R. a. a. O. §. 6.

§. 145.

bb) der dinglichen.

II. Die dingliche Leibeigenschaft erfordert zu ihrer Entstehung: 1) daß es auf irgend einem Gute schon wenigstens dreyßig Jahre hergebracht, und auch bewiesen sey, daß dessen juridischer Besitzer allezeit darum, weil er es war, leibeigen gewesen [1]). Es ist demnach nicht genug, bewiesen zu haben, daß schon eine lange Zeit Leibeigene auf dem Gute gesessen haben, weil damit nicht dargethan ist, daß diese Besitzer, als solche, leibeigen gewesen sind. 2) Daß der freye Aufkömmling auf das Gut vor der Erwerbung desselben wohl gewußt habe, daß die Eigenschaft dieses Guts eine auf der Individualität der Person des Besitzers haftende Verbindlichkeit zu Diensten und Abgaben unmittelbar nach sich ziehe. Dieses Wissen wird in der Regel nicht vermuthet, ausgenommen das Herkommen trüge eine gemeine Notorietät an sich, und erstreckte sich nicht bloß auf ein einzelnes Gut, sondern auf ein ganzes Gebiet. 3) Daß der Besitzer das Gut in eigenem Namen besitze. Aus diesem Grunde fällt der blosse Pächter, oder ein Detentor in keine Leibeigenschaft [2]). Da übrigens diese Leibeigenschaft, berus-

he sie auf was immer für einen Grund, immer nur auf der Individualität der Person haftet, so kann sie weder auf des dinglich = Leibeigenen Eheweib, noch dessen Kinder erstreckt werden 3).

1) L. R. Th. I. K. VIII. §. 8. n. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 1-4.
3) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 146.

c) Wirkung der Leibeigenschaft.

Wenn die Leibeigenschaft durch einen gültigen Vertrag begründet worden ist, so muß das aus ihr hervorgehende Rechtsverhältniß nach demselben, als der ursprünglichen Quelle, bestimmt werden. Giebt dieser keinen Aufschluß, oder ist die Leibeigenschaft auf eine gesetzmässige Weise ohne ausdrücklichen Vertrag entstanden, so gelten die von den Gesetzen der Leibeigenschaft zugeschriebenen Eigenschaften 1). Diese bestehen I. in der Verbindlichkeit zu allen anständigen und herkömmlichen Diensten, jedoch gegen gebührenden Lohn 2). Im Grunde betrachtet, sind demnach die Leibeigenen mehr nicht als gezwungene Miethlinge, und dieses ist es, was schon das ältere Landrecht 3) mit dem Ausdrucke „Dienstzwang" bezeichnen wollte. Die natürliche Gemessenheit dieser Dienste fällt um so sichtbarer in die Augen, als der Leibherr sogar dem Gerichts, oder Grundherrn mit seinem Dienstrechte ausweichen muß. II. Die zweite Wirkung der Leibeigen-

schaft ist, daß der Leibeigene von seinem Leibherrn verkauft, verschenkt, vertauscht, verpfändet, verschrieben, vermacht, vererbt, und überhaupt, wie alles andere Eigenthum, veräussert werden darf 4). Da aber das Gesetz 5) das Wesen der Leibeigenschaft selbst in nichts anders, als in die Verbindlichkeit zu Diensten und Abgaben setzt, und außerdem in der Person des Leibeigenen einen freyen Bürger erkennt, so leuchtet es für sich ein, daß es nicht die Person des Leibeigenen sey, oder seyn könne, was veräussert werden darf, sondern vielmehr nur das Recht, an ihm Dienste, und Abgaben zu fordern (§. 144.). Denn nicht so, wie der römische Knecht, unterliegt unser Leibeigene einem Marktpreise. Auch findet dieses Veräusserungsrecht nur zufolge eines bewiesenen Herkommens statt. III. Soll der Leibeigene bey Vermeidung einer willkürlichen Strafe auffer Land gar nicht, und im Lande nicht ohne Bewilligung seines Leibherrn heurathen. Dieser darf jedoch dafür nichts fordern, ausgenommen das sogenannte Abzugsgeld, wo es hergebracht ist 6). IV. Muß der Leibeigene seinem Leibherrn jährlich den bedungenen, oder herkommlichen Leibzins entrichten, und zwar, wenn beyde Eheleute leibeigen sind, so bezahlt keines für das andere, sondern jedes für sich 7). Dieser Leibzins besteht bald in Geld, bald in Naturalien, welche theils von ihrem Gegenstande, theils von der Zeit, wann sie geleistet werden

müssen, eigene Benennungen erhalten, z. B. Ostereyer, Martinsgänse, Pfingstkäse, Faßnachthüner u. s. w. Da dieser Leibzins eigentlich eine Art von Bekenngelde für das persönliche Verhältniß, worin der Leibeigene zu seinem Leibherrn steht, ausdrückt, so ist er weder einer willkürlichen Veränderung unterworfen, noch kann er für eine dingliche Leistung angesehen werden. Daher kommt der Leibherrschaft in Ansehung des Leibzinses weder ein Pfand, noch ein Vorzugsrecht zu 8). Verfallene Leibzinse kann der Leibherr, insofern er zugleich Gerichtsherr über den Leibeigenen ist, selbst exekutivisch beytreiben; ausserdem muß er ordentliche Klage stellen. Ist der Leibeigene mit Tode abgegangen, so haften seine Erben um den Rückstand. Nebstdem ist V. der Leibherr befugt, aus dem Nachlasse seines Leibeigenen den Todtenzoll (Mortuarium, Todtenfall, Beßthaupt, Baulesung, Gewandfall, Trauerrecht, todte Hand) zu nehmen. Dieses Recht gründet sich bloß auf das Herkommen, und hat also die Vermuthung gegen sich. Worin es bestehe, kann im allgemeinen nicht angegeben werden; so viel ist nach den Gesetzen gewiß, daß es ein bloß persönliches Recht ist, in Ansehung dessen der Leibherr sich weder eines Hypotheks- noch Vorzugsrechts zu erfreuen hat, und dasselbe binnen fünf Jahren nach dem Tod des Leibeigenen verjährt wird 9).

VI. Da der Leibeigene in einem persönlichen

Dienst- und Pflichtverhältniße zu seinem Leibherrn steht, so darf er ohne Bewilligung desselben nicht von ihm abziehen. Im Gegentheile kommt diesem das Zurückberufungsrecht zu, ohne Unterschied, wo, und in welchem Zustande der Entwichene sich befindet 10), wenn anders nicht der angetrettene neue Zustand, oder der Ort, wohin sich der Leibeigene verfügte, die Leibeigenschaft für sich gänzlich ausschließt, oder der Leibeigene durch zu harte Behandlung zur Flucht gezwungen worden ist 11). Weil indessen kein Privatrecht zum directen Nachtheil eines Andern ausgeübt werden darf, so soll der Leibeigene, insofern er in fremde Dienste getretten ist, nicht zur Unzeit, sondern zur gewöhnlichen Aufkündungszeit zurückgerufen werden 12). Hat sich der Flüchtling auf ein Bauerngut unter einen andern Herrn begeben, so muß er, wenn er an seinen vorigen Leibherrn zurückkehren will, jenem alles dasjenige vorher leisten, was er ihm von Gutswegen schuldig ist 13). Nach dem gemeinen Verhältniß, worin Weib und Kinder zu ihrem Hausvater stehen, folgen auch diese dem Zurückberufenen. Sind diese irgend einem andern Herrn leibeigen, so kann derselbe sie wenigstens so lange nicht abfordern, als sie in des Ehemanns, oder Vaters Unterhalt und Gewalt stehen 14). Der Zurückberufene muß von seinem Herrn wieder zu andern Diensten angestellt, oder ihm statt des bisher besessenen Bauernguts, welches er verlassen mußte, ein anders verliehen

werden 15). Da ferner der Leibherr ein vollkommenes Recht auf den Leibeigenen hat, so ist offenbar jede Handlung unerlaubt, wodurch seinem Zurückrufungsrechte ein Hinderniß im Weg gelegt wird. Aber auch seine Zurückrufung wird zum Unrecht, wenn er dem Leibeigenen selbst freyen Abzug gestattete 16). VII. Gebührt zwar dem Leibherrn in Kraft der Leibherrschaft über seine Leibeigene keine Gerichtsbarkeit, wenn sie ihm nicht aus irgend einem andern Titel zukommt 17): doch darf er sie mässig züchtigen, und, wenn sie flüchtig gehen, überall an Leib und Gut angreifen 18).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 9.
2) L. R. a. a. O. §. 10.
3) Tit. 4. Art. 1.
4) L. R. a. a. O. §. 11.
5) L. R. a. a. O. §. 1.
6) L. R. a. a O. §. 12.

Alt. L. R. Tit. 4. Art. 6.

Erklärte Landesfreyheit. Th. III. Art. 10.

7) L. R. a. a. O. §. 13.
8) B. Schmidt ad stat. bav. Tit. 4. Art. 2 et 4.
9) L. R. a. a. O. §. 14.
10) L. R. a. a. O. §. 15. n. 1.
11) L. R. a. a. O. §. 19. n. 1.
12. L. R. a. a. O. §. 15. n. 2.
13) L. R. a. a. O. n. 3.
14) L. R. a. a. O. n. 4 u. 5.
15) L. R. a. a. O. n. 6 u. 7.
16) L. R. a. a. O. n. 8 u. 9.

17) Vergl. v. Kreitmayer Anmerk. ad Cod. jud. Cap. I. §. 22. lit. a.

18) L. R. a. a. O. §. 16.

§. 147.

d) Wie die Leibeigenschaft aufhöre?

aa) persönliche;

I. Die persönliche Leibeigenschaft hört auf: a) durch den Tod des Leibeigenen 1). b) Durch Verjährung. Diese erfordert drey Dinge: 1) daß der Leibherr gewußt, daß jemand wirklich sein Leibeigener sey, und wo er sich aufhalte, demungeachtet aber die aus der Leibherrschaft ihm zukommende Rechte gegen denselben nicht ausgeübt habe; z. B. er hat von ihm nichts gefordert, noch genommen, noch sich auf andere Art bey seinem Rechte zu erhalten gesucht. 2) Daß der Leibeigene sich mit gutem Glauben für frey gehalten habe. Dieses wird in der Regel vermuthet. 3) Muß dieses Wechselverhältniß dreyßig Jahre fortgedauert haben 2). c) Durch Freylassung. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Das erste geschieht bald vergeltlich, durch Loskaufung, bald unvergeltlich, z. B. durch Schenkung, Vermächtniß u. s. w. Das zweyte erfolgt: 1) wenn der Leibherr selbst zur Verheurathung seines Leibeigenen mit einer freyen Person mitwirkt, oder sie wissentlich ohne Vorbehalt seiner Rechte geschehen läßt. 2) Wenn der Leibeigene einen Ort bezieht, von welchem er zufolge besonderer Lokal-Freyheiten nach Verstrei-

chung eines gewissen Termins nicht mehr abgerufen werden kann. Dieses Privilegs haben sich nach dem Inhalt der ottonianischen Handfeste 3) alle sogenannte Bannstädte in Baiern zu erfreuen, insofern die dahin gezogenen Leibeigenen binnen einem Jahr nicht zurück gefordert werden. 3) Durch Erlangung des Adels, oder irgend einer andern Würde, worunter jede mit Siglmässigkeit begabte besondere bürgerliche Ehre zu verstehen ist 4). 4) Wegen an dem Leibeigenen verübter Grausamkeit, oder Misbrauchs der Leibherrschaft, besonders wegen Verstossung eines kranken oder sonst hülflosen Leibeigenen 5). Hingegen die blosse Bezahlung und Annahme des Todtenfalls wirkt für sich noch keine Freyheit, denn dieser wird nur aus dem Nachlasse des Leibeigenen bezogen, und dessen Kinder haben ihn, als Erben, zu entrichten. Gehört ein Leibeigener mehrern Leibherren an, und wird derselbe nur von einem ohne Einstimmung der andern ausdrücklich, oder stillschweigend freygelassen, so wird er dadurch vollkommen frey, aber die übrigen Leibherren, welche in die Freylassung nicht einstimmten, müssen von dem Freylassenden ihres daran gehabten Antheils wegen entschädiget werden. Können sie sich in Güte darüber nicht vereinigen, so spricht die Obrigkeit, theils mit Rücksicht auf das Alter und Vermögen des Leibeigenen, theils mit Rücksicht auf den Nutzen, welchen man von ihm bezogen hat, theils mit Rücksicht auf dessen übrige Eigen-

schaften, die Grösse der Schadloshaltung aus 6). Durch ein nachgefolgtes Gesetz 7) ist das Lösegeld in der Regel auf zehn vom Hunderte regulirt. Ein grössers ist nach vorläufig erstattetem Bericht nur alsdann zu fordern, wenn dem Entlassenen ein besonderer Wohlstand durch eine Versorgung, oder sonst auf eine legale Weise zugeht. Auch sollen die Bittsteller um die Freyheit, obrigkeitliche Zeugnisse über ihre Rechtlichkeit beybringen, und diese den Entlassungs-Protokollen inserirt werden. Endlich sollen die Kasten- jetzt Rentämter darauf sehen, ob die Aeltern solcher Bittsteller nicht ein zu geringes Erb- oder Heurathsgut den letztern bey Lebzeiten ausgezeigt haben. Geht denselben nach dem Tod der Aeltern noch ein Vermögen zu, so muß von diesem Mehr, wenn es fünfzig Gulden übersteigt, das betreffende Lösegeld nachgefordert, und verrechnet werden. Uebrigens ist eine obrigkeitliche Bestättigung zur Freylassung in der Regel nicht nothwendig, ausgenommen sie geschehe von einem Vormunde, oder es trätten überhaupt solche Umstände ein, welche eine obrigkeitliche Mitwirkung erheischen 8).

1) L. R. Th. I. K. VIII. §. 17.

2) L. R. a. a. O. §. 18. n. 1. 2. 3.

3) Erster Freyheitsbrief v. J. 1311. (in der Sammlung der baier. landständischen Freyheitsbriefe. 1779. S. 4.)

4) Cod. jud. Cap. 20. §. 9. n. 7.

5) L. R. a. a. O. §. 19. n. 1.

6) L. R. a. a. O. n. 2.

7) Verordn. v. 3. Sept. 1763. (M. G. S. B. I. S. 284.)

8) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 148.

bb) dingliche.

II. Die dingliche Leibeigenschaft ist durch den Gutsbesitz bedingt, und endet sich also, wenn dieser aufhört, ausgenommen der Leibeigene wäre auch zugleich für seine Person mit der Leibeigenschaft behaftet gewesen. Uebrigens kann der Leibherr von dem abziehenden Leibeigenen keine Abzugsgebühre fordern, wo selbe nicht besonders hergebracht ist 1).

1) L. R. Th. I. K. VIII. §. 20.

§. 149.

e) Streite über Leibeigenschaft.

In Ansehung der Leibeigenschaft wird entweder zwischen Leibherrn und Leibeigenen, oder zwischen mehrern Leibherren unter sich gestritten. Im ersten Falle, inwiefern über den Zustand, oder die Wirklichkeit der Leibeigenschaft gestritten wird, greifen die gemeinrechtlichen bald affirmativen, bald negativen Zustandsklagen Platz 1), wobey insbesondere folgende Punkte zu bemerken sind: 1) jeder Staatsbürger hat die Vermuthung der Freyheit für sich 2), welche 2) einem entgegengesetzten jüngsten Besitze, als einer blossen That, nicht ausweicht. Wer daher 3) einen Leibeigenen, als solchen, in Anspruch nehmen will, muß

entweder im Petitorium den vollkommenen Beweis der ihm zukommenden Leibherrschaft machen, oder wenigstens einen ordentlichen Besitzstand von zehn, oder mehr Jahren für sich darthun. Auch 4) das blosse Geständniß des Leibeigenen, daß er es sey, hebt jene Vermuthung nur insofern auf, als es gerichtlich, und zugleich in dem wirklich zwischen den Leibherren und Leibeigenen vorwaltenden Streite geäußert worden ist 3). Sonst aber sind 5) alle ordentliche Beweismittel, als Zeugen, Urkunden u. s. w. zulässig 4), und zwar nach den bey den Zustandsklagen überhaupt geltenden Grundsätzen beweisen sogar des Leibeigenen Blutsverwandte als tüchtige Zeugen 5). Im zweyten Falle ist 1) derjenige, welcher den Besitzstand für sich hat, so wenig, als in andern Rechtsstreitigkeiten, den Beweis auf sich zu nehmen verbunden, dieser liegt vielmehr seinem Gegner ob. 2) Sind des Leibeigenen Anverwandte für diesen Fall nicht nur tüchtige, sondern sogar nothwendige Zeugen, und zwar in der Art, daß sie demselben von mütterlicher Seite so nahe verwandt seyn sollen, daß keine gültige Ehe zwischen ihnen bestehen kann. Je näher die Verwandtschaft, desto grösser ist ihre Glaubwürdigkeit; entfernte Anverwandte, oder dritte Personen, werden nur hülfsweise als Zeugen angenommen. Hingegen 3) so wenig der Leibeigene durch sein Geständniß sich, eben so wenig kann er dadurch einem der streitenden Leibherren schaden 6).

1) L. R. Th. I. K. III. §. 4. u. K. VIII. §. 21. n. 1.
2) L. 14. C. de liberali causa.
3) L. 22. C. eod.
4) L. 15. 17. eod.
5) L. R. Th. I. K. VIII. §. 21.
6) L. R. a. a. O. §. 22. n. 1-3.

§. 150.

Vorschwebende Aufhebung der Leibeigenschaft.

Mit dem Geiste, welcher Baierns jüngste Gesetzgebung überall belebt, und sich in der schönsten Annäherung zum Ideale des Rechts äußert, ist die Leibeigenschaft unverträglich. Schon hat sie den wohlthätigen Entschluß angekündiget, dieselbe gegen eine billige Ablösungssumme aufzuheben 1), und zu dem Ende allen Landgerichten, Kasten- oder Rentämtern, und allen ständischen Herrschafts- und Hofmarksgerichten aufgetragen, über die Verfassung der hier und da bestehenden Leibeigenschaft umständlichen Bericht zu erstatten, und zwar insbesondere über folgende Punkte: 1) auf welchen Gütern jedes Land- und ständischen Gerichts-Bezirkes die Leibeigenschaft hafte? 2) auf wie viele Personen bey jedem einzelnen Gute an Aeltern und Kindern sich solche erstrecke? 3) wie dieses Leibeigenschaftsrecht in jedem Land- und ständischen Gerichte entstanden sey, und nach und nach sich ausgebildet habe? 4) was, und wie viel nach einem zwanzigjährigen Rechnungs-Auszuge von jedem solchen einzelnen Gute in Rücksicht der darauf haftenden Leibeigenschaft

an Leibzins, Mortuarien u. s. w. abgereicht worden; worunter aber 5) dasjenige, was schon von Zeit zu Zeit für individuelle Loskaufungen und Manumissionen erlegt worden ist, nicht vermischt, sondern besonders angezeigt werden soll; dann 6) wie viel bisher an Loskaufung, oder Manumission jeder einzelnen leibeigenen Person bey jedem Land- oder ständischen Gericht für das landesherrliche, oder ständische Aerarium einzubringen gewöhnlich war, und endlich 7) wie viel von jeder einzelnen leibeigenen Person für die Ertheilung einer ewigen Manumission, als ein Aversions-Loskaufungs-Quantum, eingefordert werden könne?

1) Verordn. v. 14. Oct. 1799. und v. 15. Jan. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 4. S. 61.) vom 9. May 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 21. S. 333.

III. Abtheilung.

Von dem rechtlichen Unterschiede der Bürger in Rücksicht auf Ehre und Ehrlosigkeit.

§. 151.

I. Ehre.

a. Begrif.

Der Staatsbürger, als Individuum betrachtet, steht in einem zweifachen Verhältnisse zu dem Staat. Er ist Subject seines Schutzes und Subject seines Zweckes. In einem, wie in dem andern

andern Betrachte sind seine Eigenschaften und Handlungen für den Staat von Bedeutung. Denn sie befördern, oder hindern den gemeinen Zweck. Darüber urtheilt der Staat, und sein Urtheil ist entweder bürgerliche Ehre, oder Schande. Bürgerliche Ehre ist also eine vom Staate ausgesprochene Würdigung einer Person, weil sie gewisse dem allgemeinen Zwecke entsprechende politische Eigenschaften mit sich vereiniget hat 1). Sie ist ein politisches Institut, welches besondere vom Staate damit verknüpfte Vorrechte äußert. Bloß natürliche und sittliche Vollkommenheiten des Menschen gründen für sich noch keine bürgerliche Ehre; wohl aber sind sie die gewöhnlichen Bedingungen, unter welchen die bürgerliche Ehre möglich ist, und erhalten werden kann. Sie ist eine Eigenschaft, welche nur der Staat geben, aber auch nur dieser nehmen kann. Aus diesem ergiebt sich, daß diejenigen sehr irren, welche 1) das Wesen der bürgerlichen Ehre in die blosse Anerkennung moralischer Vollkommenheiten eines Menschen setzen, und 2) in einer Injurie sich eine Verletzung der Ehre denken.

1) Krüll teutsches Privatrecht. §. 45. S. 44.

§. 152.

b) Eintheilung der bürgerlichen Ehre.

Die bürgerliche Ehre ist entweder eine gemeine, oder besondere. Erklärt der Staat

überhaupt, daß jemand fähig sey, nicht nur Subject seines Schutzes zu seyn, sondern auch Subject seiner Zwecke zu werden, und erkennt in ihm nicht bloß den Menschen, sondern auch den Bürger, so gelangt dieser dadurch zum Besitz der gemeinen bürgerlichen Ehre. Diese Ehre genießt jeder Bürger, und zwar so lange, als er es ist. Nebstdem legt der Staat gewissen, theils einzelnen, theils ganzen Klassen von Bürgern angewiesenen Zuständen noch andere besondere politische Vorzüge vor andern Bürgern bey, deren Inbegrif ist die besondere bürgerliche Ehre. Durch die Abstufungen dieser ergiebt sich das, was man den bürgerlichen Rang zu nennen pflegt. Durch die gemeine bürgerliche Ehre gelangt man überhaupt zum Genusse der gemeinen Bürgerrechte. Die besondere bürgerliche Ehre äußert sich vorzüglich a) in dem Adelsstande, und der demselben in Ansehung der gemeinen persönlichen Vorrechte gleichkommenden Klasse von Staatsdienern und Siegelmässigen; b) in dem Bürgerstande, worunter der Handels- und Handwerksstand begriffen ist, und c) in dem Bauernstande. Da ich diesen drey Hauptständen eigene Abhandlungen gewidmet habe, so will ich hier nur insbesondere der Siegelmässigen Erwähnung thun.

§. 153.

Insbesondere Siegelmässigkeit.

Unter die besondere bürgerliche Ehre gehört auch die Siegelmässigkeit, oder die Befugniß, nebst andern besondern Rechten, ein adeliches Siegel zu führen, und seine Privatgeschäfte damit zu beglaubigen.

Die besondern Rechte, wodurch Siegelmässige ausgezeichnet sind, bestehen 1) in einem gefreyten Gerichtsstande: sie stehen unmittelbar unter der Gerichtsbarkeit der königlichen Hofgerichte 1). 2) In Prozessen reichen sie ihre Streitschriften in Form eines Schreibens, oder Berichtes ein, so wie auch sie mittels Schreiben, oder Befehle vor Gericht gerufen werden 2). 3) Ihre willkürlichen Rechtsgeschäfte jeder Art fertigen sie ohne Beyziehung einer Obrigkeit gültig aus, und bedienen sie sich dazu noch zweyer Zeugen von der nämlichen Qualität, so hat ihre Ausfertigung öffentlichen Glauben 3). 4) Siegelmässige Väter haben das Recht, das ihren Kindern angefallene Muttergut lebenslänglich zu nutznieſſen 4). 5) Siegelmässige, als Vormünder, dürfen das Vermögens-Inventar selbst errichten, und die vorräthigen Kapitalien, ohne Beyrathung der Obrigkeit, selbst ausleihen 5). 6) Als Grundherren gestatten ihnen die Gesetze die Befugniß, die Grund- und Stiftbriefe ihrer Grundunter-

thanen selbst zu errichten 6). 7) Sind sie sowohl für sich, als auch deren Söhne von der Militärpflichtigkeit befreyet 7). Es ist aber ganz irrig, den Siegelmässigen a) das Recht der Kompetenz bey der Vergantung 8), und b) das Recht zuzuschreiben, ihre gerichtlichen Zeugnisse bloß schriftlich, ohne Eid, auf Treu und Glauben abzulegen. Dieses Recht steht nach dem Landrecht 9) nur Adelichen, Graduirten und Prälaten zu, und wurde in der Folge nur noch auf die wirklich verpflichteten Räthe, und welche mit diesen gleichen Rang haben, erstreckt 10). Uebrigens beruht alle Siegelmässigkeit, die mit dem Adelstande verbundene allein ausgenommen, auf einer persönlichen Würde, und geht demnach auf die Kinder und Erben der Siegelmässigen nicht über, sofern diese nicht aus irgend einem andern Rechtstitel dazu geeignet sind 11).

1) Cod. jud. Cap. I. §. 11.

2) Cod. jud. Cap. IV. §. 10. n. 2. Cap. V. §. 2. n. 1 u. 2.

3) L. R. Th. I. K. VI. §. 29. n. 3. Th. IV. K. I. §. 6.
Cod. jud. Cap. 7. §. 2. n. 5. Cap. 11. §. 2. n. 3.

4) L. R. Th. I. K. V. §. 5. n. 3.

5) L. R. Th. I. K. VII. §. 9. 10. 12. n. 2.

6) L. R. Th. IV. K. VII. §. 5. n. 5.

7) Verordn. v. 7. Jan. 1805. (M. R. Bl. 1805. St. 7. S. 248. §. 4.

8) Denn dieses kommt ausdrücklich nur Adelichen und in grossen Würden Stehenden zu, wohin doch nicht alle Siegelmässige gezählt werden können. Cod. jud. Cap. 18. §. 10. n. 1. Vergl.

Feßmaier Grundriß des baierischen Staatsrechts. §. 131.

9) Cod. jud. Cap. 10. §. 14. n. 4.

10) Verordn. v. 14. Jän. 1785. (M. G. S. B. III. S. 51. N. 55.

*) In Franken findet auch dieses Vorrecht ohne Unterschied gar keine Anwendung. (Verordn. v. 16. Merz. 1805. Fränk. Reg. Bl. 1805. St. 13.)

11) Verordn. v. 26. April 1785. (M. G. S. B. III. S. 54. N. 62.)

*) Das Mandat vom 31. Dez. 1799. (M. G. S. B. I. 1800. S. 27. N. 41. und M. R. Bl. 1800. St. 5. S. 73.) kündiget eine Erläuterung der Frage an, inwiefern die Söhne der wirklichen Räthe die Siegelmässigkeit sollen ansprechen dürfen; sie ist aber bis jetzt noch nicht erfolgt. Nach meiner Ueberzeugung ist die Siegelmässigkeit wirklicher Räthe eine Folge ihrer öffentlichen Würde, also eben so wenig etwas vererbliches, als wenig diese vererbt werden kann.

§. 154.

Welche Personen sind siegelmässig?

In die Klasse von Siegelmässigen gehören theils nach Gesetzbuch 1), theils nach neuern Verordnungen 1) alle Landsassen, welche ein der Landtafel immatrikulirtes Landgut besitzen. 2) Alle Adeliche, wenn sie im Lande dafür anerkannt, und ausgeschrieben sind, ohne Unterschied, ob sie edelmannsfreyheitsfähig sind, oder nicht, 3) alle Graduirte, welche die akademische Doctor- oder Lizenziatenwürde in dem Rechte, in der Theologie, oder Medizin auf der Landesuniversität, unter den vorgeschriebenen Erfordernissen erlangt ha-

ben 2). 4) Alle Oberoffiziere, 5) Priester, 6) die Patrizier in den Hauptstädten. 7) Alle wirklichen, und Titular-Räthe, alle Oberbeamten 3), Salzbeamten, Wild- und Forstmeister, Hofzahlmeister, Bräuverwalter, alle wirklichen königlichen, und landschaftlichen Sekretarien, und Registratoren 4), die Rechnungs-Kommissarien und Justifikanten 5), ferner alle königliche Kammerdiener. 8) Die sechs Wechselgerichts-Assessoren 6). 9) Die Landobersteuerschreiber 7). 10) Alle diejenigen, welche bey irgend einem königlichen Hofstabe eine Direction zu führen haben, als z. B. Kapell- und Musik-Direction, die Direction der Gallerien, Bibliothek, des Schatzes, des Münzkabinets, der Baudirector, der Edelknaben-Hofmeister, der Kammerfourier, der Oberbereuter, Jagdamtsverwalter, und die Stabssekretarien 8). 11) Vom Mautpersonale nur die Mautner und Hallverwalter 9). Hingegen die in den grössern Haupt- und Munizipalstädten angestellten Stadtrichter und Stadtgerichtsräthe, imgleichen die adelichen und nichtadelichen Magistratsglieder, bey dem Verwaltungsrathe die Literaten-Stellen begleiten, und keine bürgerlichen Gewerbe treiben, sondern nach Vollendung der vorgeschriebenen Studien, Uebungen und Prüfungen mit ordentlicher Besoldung bey den Magistraten angestellt werden, genießen zwar einen gefreyten Gerichtsstand 10); allein die Siegelmässigkeit in ihrem vollen Umfang kann ihnen um so

weniger zugesprochen werden, als das Gesetz dieser ausdrücklich nicht erwähnt, und jedes Privilegium im engsten Sinne zu nehmen ist.

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 9. n. 7.

2) Verordn. v. 11. Febr. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 9. S. 321.) Fränk. Reg. Bl. 1805. St. 12. S. 105. (Schwäb. Reg. Bl. 1805. St. 11. S. 298.)

3) Verordn. v. 22. Merz 1776. (M. G. S. B. III. S. 41. N. 38.

4) Verordn. v. 11. Febr. 1764. (M. G. S. B. IV. S. 995. N. 64.)

5) Verordn. v. 2. Dez. 1785. (M. G. S. B. III. S. 75. N. 72.)

6) Verordn. v. 5. Merz 1782. (M. G. S. B. III. S. 40. N. 30.)

7) Verordn. v. 11. Febr. 1783. (M. G. S. B. III. S. 40. N. 38.)

8) Verordn. v. 31. Dez. 1779. (M. R. Bl. 1800. St. 5. S. 73.)

9) Verordn. v. 14. May 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 174.)

10) Verordn. v. 7. Dez. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 51. S. 1045.)

§. 155.

II. Unehre.

a) Begrif. Arten.

So wie die bürgerliche Ehre, so kann auch die bürgerliche Unehre, nicht anders als vom Staate ausgesprochen gedacht werden. Als Gegensatz der bürgerlichen Ehre ist sie entweder gänzliche Wegnahme, oder Verminderung derselben. Jene heißt Ehrlosigkeit, diese Infamie in weiterem Sinne. Durch die Ehrlosigkeit wird

entweder die gemeine, oder besondere bürgerliche Ehre aufgegeben, und zwar manchmal zur gesetzmässigen Strafe; diese kann nur zufolge eines richterlichen Erkenntnisses, von Rechtswegen, erfolgen; manchmal aber ist sie Folge eines freywilligen Actes, z. B. jemand kann und will von seinem Adel keinen Gebrauch mehr machen, oder begiebt sich seines Amtsberufes, oder verläßt den Staat, und erklärt, daß er in diesem Staate nicht mehr Bürger seyn wolle. Insbesondere tritt die besondere Ehrlosigkeit bey einigen Ehrenstrafen ein, z. B. bey Amtsentsetzungen, Militärdegradationen u. s. w. Auf gleiche Weise ist auch die Infamie, welche nur aus Irrthume der Ehrlosigkeit gleich gesetzt werden kann, Verminderung entweder der gemeinen, oder besondern bürgerlichen Ehre. Die letztere tritt aus besondern Umständen, als Ehrenstrafe, ein. Die erste hingegen erfolgt entweder a) wegen schlechter der gemeinen bürgerlichen Ehre unwürdig machenden Handlungen, und diese ist die Infamie im eigentlichen Sinne, oder Anrüchigkeit. Da sie nur als Strafe gedenkbar ist, so kann sie nur auf vorläufige richterliche Untersuchung durch ein Rechtserkenntniß eintretten, folglich ist sie auf jeden Fall mittelbar 1). Die Eintheilung der Anrüchigkeit in mittelbare und unmittelbare ist eine grundlose Geburt, welche der Geist der Gesetze gar nicht kennt. Die Aufzählung der Fälle, worin sie Platz

greift, gehört dem peinlichen Rechte an; oder b) wegen Ermangelung gewisser politischer Eigenschaften, welche die Fähigkeit zum Genusse der gemeinen bürgerlichen Rechte voraussetzt. Man nennt sie **Verächtlichkeit** (levis notae macula). Mit dieser sind behaftet die **unehelichen Kinder** 2), und die wirklichen Wasenmeister, oder **Schinder** 3). Indessen sollen 1) die Bauersleute, Taglöhner und Ehehalten, die Schinder und ihre Kinder in Dienst zu nehmen, und neben ihnen zu arbeiten, sich nicht weigern 4). 2) Sind die Kinder und Abkömmlinge der Wasenmeister Handwerks- und Meisterschaft fähig; ja sogar 3) sie selbst, wenn sie ihr bisher getriebenes verabscheutes Gewerb unterlassen, können nach geschehener Ehrenhaftmachung von den Handwerken nicht mehr ausgeschlossen werden; auch kann 4) jeder Handwerksmann ohne Vorwurf die Tochter eines Wasenmeisters heurathen. Um das in den Augen der vernünftigen Welt längst veraltete Vorurtheil gänzlich zu vernichten, sollen die Obrigkeiten diesen Leuten ihre Geburts- Tauf- und andere Urkunden nur mehr unter der allgemeinen Benennung von Söldnern, und Innleuten ausstellen.

1) Verordn. v. 20. Febr. 1779. (M. G. S. B. I. S. 137.)

2) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 6. K. V. §. 8. n. 3.

3) Verordn. v. 23. May 1772. (M. G. S. B. II. S. 878.)

4) Verordn. v 2[illegible]. Aug. 1768. (M. G. S. B. I. S. 82[illegible]. §. 14.)

§. 156.

b) Folgen der Unehre.

I. Die Ehrlosigkeit, und zwar a) die Entziehung, oder Aufgebung der gemeinen bürgerlichen Ehre, zieht überhaupt den Verlust der gemeinen Bürgerrechte im Staate nach sich, jedoch so, daß derjenige, welcher die bürgerliche Ehre freywillig aufgiebt, d. h. emigrirt, unter den oben (§. 139. f.) über die Auswanderung angeführten Modifikationen, so lange er noch im Staate bleibt, als Fremdling behandelt werden muß. b) Die Entziehung, oder Aufgebung der besondern bürgerlichen Ehre ist in ihren Folgen auf den Verlust der damit verbunden gewesenen Rechte, und deren mittel- und unmittelbaren Accidentien, beschränkt. Die gemeine bürgerliche Ehre bleibt in der Regel ungekränkt. Der bloß vom Amte, ohne andere Nachtheile Entsetzte genießt unangesehen dessen immer noch die gemeinen bürgerlichen Rechte. II. Infamie, und zwar a) die Anrüchigkeit hat zur Folge den Verlust 1) der Glaubwürdigkeit [1], 2) der activen Testamentsfähigkeit, wenn nicht das infamirende Verbrechen zugleich die Strafe der Konfiskation nach sich zieht [2], 3) der passiven Testaments- oder Erbfähigkeit, in so weit sie mit rechtmäßigen Verwandten des Testators konkurriren [3], endlich 4) den Verlust aller Aemter, Würden und Ehrenvorzüge [4]. b) Die Verächtlichkeit, wel-

che aber an sich blos persönlich ist, und auf die Kinder des Verächtlichen nicht übergeht, ausgenommen, sie befänden sich in der nämlichen Qualität, wie ihre Aeltern, schließt ohne Ehrenhaftmachung von Aemtern, Zünften und Orden aus 5); hindert die Erb- und Testamentsfähigkeit 6), und macht den Glauben der damit Behafteten verdächtig 7). Im übrigen genießen die Verächtlichen alle gemeinen Bürgerrechte.

1) Cod. jud. Cap. 10. §. 10. n. 4.
2) L. R. Th. III. K. III. §. 3. n. 3.
3) L. R. a. a. O. §. 14. n. 3.
4) Verordn. v. 28. Febr. 1779. (M. G. S. B. I. S. 137.)
5) Verordn. v. 20. Aug. 1768. (M. G. S. B. II. S. 820. §. 14.)
Eben so v. 23. May. 1779. (M. G. S. B. II. S. 878.)
6) L. R Th. III. K. III. §. 13. 14. n. 3.
7) Cod. jud. Cap. 10. §. 11. n. 2.

§. 157.

c) Aufhebung derselben.

Die Aufhebung der Anrüchigkeit ist von Rechtswegen nicht möglich, weil diese selbst nur von Rechtswegen erfolgen kann (§. 155.), sondern sie kann einzig und allein mittels landesherrlicher Begnadigung geschehen. Eben so ist auch die Aufhebung der Verächtlichkeit ein Ausfluß landesherrlicher Gnade. Vermöge eines besondern Rechts 1) sind auch die immatriculirten Pfalzgrafen befugt, uneheliche Kinder zu legitimiren.

1) Cod. jud. Cap. II. §. 7.

IV. Abtheilung.

Vom rechtlichen Unterschiede der Bürger in Rücksicht auf Religion.

§. 158.

Allgemeine Toleranz;

a) im Königreiche Baiern;

So entschieden es ist, daß kein Staat ohne Religion, ohne sie kein guter Bürger existiren kann, eben so gewiß ist es auch, daß ein bestimmtes Religions-Bekenntniß nicht wesentliche Bedingung des Staatsbürgerrechts seyn kann. Denn der Staat ist, seinem Ideale nach, eine Kunstdarstellung der Gerechtigkeit. Von dieser natürlichen Ansicht gieng die neueste Gesetzgebung Baierns aus, und stellte folgende Grundsätze auf 1). I. Um Staatsbürger zu werden, und an irgend einem Orte sich ansässig zu machen, ist das Bekenntniß zur katholischen Religion nicht mehr ausschliessende Bedingung, sondern jeder andere Religions-Verwandte, so fern er die gesetzlichen Erfordernisse in Erfüllung bringt, sich durch Nahrungsfähige Geschicklichkeit auszeichnet, oder sonst mit zureichendem Vermögen versehen ist, so, daß man auf keinen Fall zu befürchten hat, daß er der Gemeinheit, welcher er anzugehören sucht, oder dem Staate zur Last falle, kann das Staatsbürgerrecht gewinnen. II. Eine zu einer andern,

als der herrschenden katholischen Religion sich bekennende, aber mit dem wirklichen Inkolate begabte Religions-Parthey genießt, in so fern nicht ihr Aufnahms-Brief eine besondere Einschränkung mit sich bringt, den vollen Umfang der gemeinen bürgerlichen Ehre. III. Da das Gesetz die Gewissensfreyheit eines jeden rechtlichen Bürgers überall und zu jeder Zeit in Schutz nimmt, so ergiebt sich, daß niemand vor Gericht, etwas wider seine Glaubens-Grundsätze zu unternehmen, gezwungen werden darf. Imgleichen IV. erzeugt die gesetzmässige Gleichheit zwischen den verschiedenen Religions-Verwandten die natürliche Folge, daß weder der Uebertritt von einer zur andern Religion, noch die Bedingung, die Religion nicht zu ändern, nachtheilige Wirkungen nach sich ziehen könne. Noch weniger kann V. die Religion auf die Privatrechte der Fremden, als solche, einen besondern Einfluß äußern.

1) Verordn. v. 26. Aug. 1801. (R. Reg. Bl. 1801. St. 36. S. 559.)
Vergl. preuß. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 1. f. Tit. 12. §. 10. 11.

§. 159.

b) in Franken und Schwaben.

In Beziehung auf die fränkischen und schwäbischen zum Königreiche Baiern gehörige Provinzen sind noch insbesondere folgende Punkte zu bemerken 1): I. Sämtliche in Schwaben und Franken befindliche kristliche Konfessionen genießen, so,

wie es schon der §. 63. des Reichsdeputations-Schlusses vom 23. November 1802. mit sich bringt, vollen Schutz ihrer Religionsübung mit allem und jedem, was darauf Beziehung hat. Sie behalten daher ihr wohl erworbenes Recht auf den Besitz und Genuß ihres Schulfonds und eigenthümlichen Kirchenguts ungestört bey, so weit letzteres keiner Säkularisation unterworfen ist. II. Alle kristliche Religions-Verwandte, welche entweder schon da wohnen, oder sich niederzulassen gedenken, genießen alle bürgerliche Rechte, so, daß, wenn sie die übrigen Erfordernisse dafür erfüllen, die Verschiedenheit ihrer Konfessionen sie nirgends, weder vom Ankaufe und Besitze liegender Güter, noch von andern Activ- und Passivrechten eines Bürgers ausschließt. III. Jeder zu einer der drey reichsgesetzlichen Religionen sich Bekennende ist zu Staatsämtern fähig, insofern er auch die dazu erforderliche Kenntniß und Geschicklichkeit besitzt. IV. Es darf keinem Religionstheile etwas zugemuthet werden, was seiner Gewissensfreyheit entgegensteht. Diejenigen, welche noch keine eigene kirchliche Gemeinheit bilden, sollen in ihrer Hausandacht von Niemand gestört werden. Auch mögen sie die benachbarten Kirchen besuchen, und durch Geistliche in ihren Häusern sich die Sakramente ertheilen lassen; hingegen werden sie in allem, was ihre Gewissensfreyheit nicht beschränkt, zur gewöhnlichen Ortspfarrey gerechnet, und müssen dahin die hergebrachten Stollgebühren entrich-

ten. V. Sind die Religions-Verwandte einer Art so zahlreich, daß sie eine ordentliche Gemeinheit ausmachen, und besitzen sie zugleich die erforderlichen Mittel, sich als selbstständige Gemeinde behaupten zu können, so hört, jedoch erst nach landesherrlicher Genehmigung, die Einverleibung in eine Pfarrey anderer Konfession auf. VI. Kein Religionstheil ist verbunden, die besondern Feyertage des andern zu feyern, sondern es steht ihm frey, an solchen Tagen sein Gewerb oder Handthierung auszuüben, jedoch ohne Störung des Gottesdienstes des andern Theiles, und ohne daß die Achtung dabey verletzt werde, welche man jeder versammelten Gemeinheit bey Ausübung ihrer religiösen Handlungen und Gebräuche schuldig ist. VII. Die allgemeine Unterordnung unter die oberste Kirchenpolizey ist ohnehin theils aus der Natur der Sache, theils aus allgemeinen positiven Grundsätzen des Staatsrechts gegründet; zugleich VIII. sind alle diesen eben aufgezählten widerstreitende Punkte für ungültig und aufgehoben erklärt. Endlich haben alle Untergerichte, Land- Stadt- Markt- und gefreyte Gerichte die Verbindlichkeit, jede Ansäßigmachung, und insbesondere die Grösse des eingebrachten Vermögens bey der einschlägigen Landesdirection anzuzeigen 2).

1) Verordn. v. 10. Jan. 1803. (Reg. Bl. 1803. St. III. S. 25.

2) Verordn. v. 5. October 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 41. S. 649.

§. 160.

Judenschaft,

a) überhaupt;

Juden wurden nach frühern Gesetzen ohne Lösung eines Erlaubnißscheins oder Schutzpatents (unvergeleitete Juden) im Lande nicht geduldet 1); sie durften die ordentlichen Jahrmärkte nicht besuchen 2), das Hausiren mit Kaufmanns- und Kramwaaren war ohne Unterschied allen, selbst den vergeleiteten Juden verboten 3). Daher wurden allen durchziehenden Juden gleich bey der ersten Grenzstation die Waaren obsignirt, und ihnen ernstlich bedeutet, daß sie auf ihrer Durchreise keinen heimlichen Verkehr derselben versuchen sollen 4). Die untern Obrigkeiten mußten die Aechtheit ihrer Päße untersuchen, und ihnen darnach den Durchzug gestatten, hingegen auf ihre Handlungspatente gar nicht achten, sondern sie vielmehr ihnen abnehmen, und zur Staatspolizey-Behörde zur Kassation einsenden. Diese ältern Verordnungen wurden durch neuere Gesetze theils ganz aufgehoben, theils modifizirt. Da diese sich besonders auf die Judenschaft theils in der obern Pfalz und Sulzbach, theils in Franken, theils in der Residenzstadt München beziehen, und nicht durchaus zusammenstimmen, so trage ich sie getrennt vor.

1) Verordn. v. 14. Jul. 1753. (M. G. S. B. III. S. 775.)

2) Ver-

2) Verordn. v. 3 Dez. 1801. (M. G. R. B. II. S. 981.) Verordn. v. 9. Jan. 1788. (M. G. S. B. IV. S. 1055. N. 153.)

3) Verordn. v. 9. Oct. 1769. (v. Kreitmayer. Samml. 1771. S. 381. §. 17.)

4) Verordn. v. 3. Dez. 1781. (M. G. S. B. II. S. 981.)

§. 161.

b) insbesondere;

1) in der obern Pfalz und Sulzbach;

Der Pfalzsulzbachischen Judenschaft ist der Handel 1) gemäß des Vereins vom J. 1770. nur in der obern Pfalz, und zwar gegen die auch von den Ausländern zu entrichtende Maut- und Accis-Gebühre mit Vermeidung alles Hausirens alle Wochen zwey Tage, am Mittwoch und Donnerstage, gestattet. Eben dasselbe gilt auch für die oberpfälzische Judenschaft von Schnaitach, Odensoß und Sulzbürg in Ansehung der sulzbachischen Lande 1). Dieses wurde in der Folge 2) durch die Erholung ingrossirter Patente bedingt, und auf die Beziehung öffentlicher Märkte eingeschränkt. 2) Dieser Handel ist, da er eigentlich auf einem Privileg beruht, im beschränkten Sinne zu nehmen, und dürfen daher diese Juden insbesondere von den königlichen Grundunterthanen ohne Kasten- (Rent-) amtlichen Konsens keine Grundstücke zum Genuß für Zinse oder Interesse annehmen, vielweniger solche weiter verkaufen; sie sind überhaupt vom Ankaufe liegender Güter aus-

geschlossen 3). Der letzte Punkt dieser Verordnung wurde 3) bald hernach 4) dahin abgeändert, daß insbesondere der Sulzbürg- und Neumarkischen Judenschaft der freye Handel und Wandel mit liegenden Gütern gegen Sicherheitsleistung dergestalt erlaubt seyn soll, daß sie zwar die walzenden Stücke binnen einem vierteljährigen Termin bey Vermeidung eines zu bestimmenden Pönfalls an mehrere veräußern, von dem geschlossenen Gute aber nicht das geringste Pertinenzstück abreissen sollten *). Das in frühern Jahren den Juden ertheilte Recht, ganz, oder zum Theile auf Pretiosen und Waaren sich Wechselbriefe ausstellen zu lassen, ist aufgehoben 5). 5) Wenn ein Jud um ein Handelspatent nachsucht, muß er hinlängliche obrigkeitliche Zeugnisse beybringen, und darin angezeigt seyn, ob er ledig oder verheurathet, wo er gebohren, und ansässig sey 6). 6) Später ist ihnen gegen Bezahlung einer jährlichen Summe von fünfhundert Gulden zum Armenfond das Lauberfest gestattet worden 7). 7) In Rücksicht der Begräbniß ihrer Sektverwandten mögen sie zwar ihre Gebräuche beobachten, sie haben jedoch allezeit einen erfahrnen Arzt, oder Chirurgus beyzuziehen, und über den wirklich erfolgten Tod an die Obrigkeit ein legales Zeugniß zu bringen 8). 8) Fremde Juden, deren Weiber und Kinder, haben sowohl für sich, als von demjenigen, womit sie handeln, die ordentliche Maut- und Accissgebühre zu entrichten 9). Der Leibzoll beträgt für

den Mann zu Wasser 10 kr. 1 pf. und zu Land 6 kr., für dessen Weib die Hälfte, und für die Kinder das Viertheil. Von dem Leibzolle ist die angesessene Schutzjudenschaft befreyet, wenn sie mit den erforderlichen obrigkeitlichen Attestaten, die jährlich abgenommen, und erneuert werden müssen, versehen sind. Wollen fremde Juden 9) sich zur Betreibung des Handels in das Land begeben, so bedürfen sie dazu einer besondern allerhöchsten Entschliessung. Ohne deren Aufweisung darf kein Grenzmautamt einem fremden Juden den Eintritt in das Land gestatten 10). Es sind jedoch diejenigen ausgenommen, welche erweislichermassen mit hinlänglichem Vermögen versehen sind, und sich darüber sowohl, als wegen ihres guten Leumuths mit obrigkeitlichen Zeugnißen bey der obern Landespolizeystelle legitimiren können 11). Jene also, welche weder das nöthige Zehrungsgeld, noch eine landesherrliche Genehmigung aufweisen können, sind sogleich nach Abnahme des vormaligen Taggeldes zu 20 kr. an der Grenze zurückzuweisen 12).

1) Verordn. v. 27. Jul. 1770. (M. G. S. B. I. S. 644. §. 9.)

2) Verordn. v. 9. Jan. 1788. (M. G. S. B. IV. S. 1055.)

3) Verordn. v. 1. Febr. 1757. (M. G S. B. II. S. 1314.)

Verordn. v. 24. Jul. 1787. (M. G. S. B. IV. S. 1041. N. 127.)

4) Resolut. v. 8. Dez. 1787. (M. G. S. B. IV. S. 1054. N. 151.)

*) Es war dieses eine natürliche Folge des damals unbedingten Verbotes der Gutszertrümmerung!

5) Verordn. v. 19. Jul. 1787. (M. G. S. B. III. S. 131. §. 4.)

6) Verord. v. 16. Oct. 1788. (M. G. S. B. V. S. 104. §. 14.)

7) Verordn. v. 6. Sept. 1786. (M. G. S. B. III. S. 697.)

8) Verordn. v. 20. Oct. 1792. (M. G. S. B. V. S. 799. N. 97.)

9) Mauttarifs-Supplement v. 1769. (M. G. S. B. III. S. 411.)

Oberpfälz. Provisional-Mauttarif. v. 1774. (M. G. S. a. a. O. S. 499. n. 2.)

Item v. 1787. (M. G. S. a. a. O. S. 528. n. 2.)

10) Verordn. v. 18. Dez. 1795. (M. G. S. B. V. S. 159. N. 51.)

11) Verordn. v. 31. Dez. 1795. (M. G. S. B. V. S. 160. N. 72.)

12) Verordn. v. 2. Dez. 1791. (M. G. S. B. V. S. 249. N. 70.)

§. 162.

2) in Franken;

Nach fränkischen Gesetzen 1) ist 1) keinem in dem Territorial-Umfange der fränkischen Fürstenthümer wo immer wohnhaften Juden der freye Handel und Verkehr anders gestattet, als wenn er sich durch ein eigenes landesherrliches Patent sowohl über die Handels-Konzession, als über die Ertheilung des landesherrlichen Schutzes legitimiren kann. 2) Diese Patente ertheilen die ordentlichen Aemter, und jeder Jud hat sich an das Amt zu wenden, in dessen Bezirke er angesessen

ist. 3) Juden, welche nach der ihnen festgesetzten Zeit ihren Handel forttreiben, ohne ein Patent nachgesucht, und erhalten zu haben, werden als Vagabunden ergriffen, und gestraft. Dasselbe gilt auch 4) von denjenigen, welche sich eines andern, als des auf ihren Namen sprechenden Patents bedienen.

1) Verordn. v. 21. Jun. 1803. (Dr. Grandauer Gesetzgebung des Fürstenthums Würzburg. I. B. Würzburg 1806. S. 440.

§. 163.

3) in Baiern;

Nach den jüngsten Verordnungen sollen 1) fremde Betteljuden, wie andere Vaganten, gleich an der Landesgrenze zurückgewiesen werden [1]. 2) Ist keinem Juden ohne vorher ertheilten landesherrlichen Judenschutz der Aufenthalt zu gestatten, und fremden unvergeleiteten Juden, wenn sie sich über ihre Geschäfte gehörig ausgewiesen haben, von den untern Obrigkeiten nur ein mit ihren Geschäften im Verhältnisse stehender Termin, der nicht über acht Tage dauern soll, anzuberaumen [2]. 3) Die Juden dürfen allein die öffentlichen Märkte zu München, Landshut, Straubing, Alt- und Neuötting, Gern, Passau und Ingolstadt gegen Vorzeigung eines Attestats von ihrer Ortsobrigkeit beziehen [3].

1) Verordn. v. 28. Dez. 1804. (M. Reg. Bl. 1805. St. II. S. 77.)

2) Verordn. v. 3. April. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 15. S. 493.)

Verordn. v. 11. Sept. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 38. S. 961.)

§. 164.

insbesondere in der Residenzstadt München.

Insbesondere gilt für die Judenschaft zu München folgendes allgemeine Regulativ 1). 1) Ihr Schutz ist lediglich Ausfluß landesherrlicher Gnade. 2) Die landesherrlich geschützten Juden dürfen in jeder Strasse, wo sie wollen, in gemietheten oder eigenen Häusern wohnen. 3) Ueber sie soll bey der Polizey eine eigene Matrikul gehalten, und in selber alle Geburts-, Trauungs- und Todesfälle angezeigt werden. 4) Jede Familie erhält ihren besondern Numer. Von der Familie kann daher nur Ein Kind heurathen, wenn sich in der Zahl eine Minderung ergeben hat. 5) Wittwen dürfen sich wieder verehelichen, wenn sie Kinderlos sind. Ihre Wahl ist aber auf einen der einheimischen vergeleiteten Juden beschränkt. Ein fremdes Subject zu erwählen, ist ihnen nur insofern erlaubt, als dadurch ein beträchtliches Vermögen in das Land kommt. 6) Keinem Juden ist die Verehelichung ohne vorausgehende Untersuchung und Bewilligung der Polizeybehörde gestattet, und jeder sich verehelichende Jud muß ein Vermögen von wenigstens tausend Reichsthaler aufweisen können. Derjenige, welcher ohne die nachgesuchte Erlaubniß heurathet, ist

des bisherigen Schutzes verlustig, und unfähig, ihn je wieder zu erlangen. 7) In Ansehung ihrer Dienerschaft sind sie auf das Bedürfniß eingeschränkt. Doch müssen sie sowohl für ihre Kinder, als für ihre Dienerschaft nicht nur dafür, daß sie keinen besondern Handel treiben, sondern auch überhaupt haften, und verantwortlich seyn, und jährlich über ihre Zahl und Beschaffenheit der Polizey Anzeige machen. Auch ist ihnen nicht erlaubt, unter dem Titel „Associes, Anverwandte, Lehrer, oder Dienerschaft" ganze Familien herbey zu ziehen. Imgleichen erlangen diejenigen Juden, welche als Lehrer, Buchhalter oder Diener angenommen werden, durch die Länge der Zeit kein Recht der Niederlassung oder des beständigen Aufenthalts, sondern, wenn sie aus den Diensten und Verhältnißen tretten, werden sie ohne weiters an den Ort ihrer Herkunft zurückgewiesen. 8) Die gesamte Judenschaft zu München hat durch einen selbstgewählten Vorstand alle ihre gemeinschaftlichen Angelegenheiten bey den geeignesten Stellen zu besorgen. 9) Genießen sie das Recht der privaten Religionsübung, ohne von andern Religionsverwandten darin gestört werden zu dürfen. Zur Beerdigung ist ihnen ein eigener Platz angewiesen worden.

1) Verordn. v. 17. Jul. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 26. S. 712.)

§. 165.

Fortsetzung.

10) Sie dürfen Fabriken und Manufacturen, jedoch mit vorhergehender landesherrlicher Bewilligung, anlegen, sich mit Gewerben beschäftigen, welche nicht zunftmässig betrieben werden, und insbesondere mit folgenden Producten, ohne Uebertrettung des Hausierverbotes, handeln, als: Draps d'or und d'argent, Stoffe und Bänder, gestickte Waaren, Bruch- und Fadengold, und Silber, Juwelen, Bijouterie, Nesseltuch, Kanton, innländische Leinwand, innländische Seidenwaaren, Pferde, Federn, Wachs, Hopfen, Möbeln, Mahlereyen, Kunstsachen, Wein, Getraid, Thee, Kaffe, Chocolade, Toback im Großen. In Rücksicht ihrer Wechsel- und Anlehensgeschäfte sind sie den bürgerlichen und polizeylichen Gesetzen unterworfen. 11) Ihre Handlungsbücher und Verträge müssen durchaus in teutscher Sprache abgefasset seyn 1). Insbesondere aber ist ihnen verbothen, Besoldungsscheine einzuhandeln, mit minderjährigen, oder unter väterlicher Gewalt stehenden Personen zu handeln, fremde nicht konventionsmässige Scheidemünzen in das Land zu bringen. Jeder Fehltritt dagegen wird polizeylich gestraft, und nach Beschaffenheit der Umstände mit dem Verluste des Schutzes geahndet. Auch sollen 12) die Juden vorzüglich darüber wachen, daß die von ihnen eingehandelten Sachen nicht

entwendet sind; außerdem sie selbe nicht nur unentgeltlich herausgeben müssen, sondern, wenn sie der Wissenschaft überführt werden können, nebst Ersetzung des Werths auch der gesetzlichen Strafe der Verheimlichung unterliegen. 13) Den bey der Judenschaft angestellten Vorbethern, Schächtern u. dgl., ist der Handel gänzlich verbothen. Sie sollen von der Judenschaft besoldet, und keine neue aufgenommen werden. 14) Sind die Juden von allen Leib- und Pflasterzollgebühren befreyet: dagegen müssen die unter dem Schutze der Judenschaft zu München begriffenen Juden eine jährliche Abgabe von zwanzig Gulden von jeder Familie an die Staatskassa entrichten. Diese ist bey dem königlichen Rentamte zu München zu verrechnen. 15) Von dem auſſer Land gehenden Vermögen der Juden, es sey durch Erbschaft, oder Heurath, oder auf was immer für eine Weise, werden die gewöhnlichen Abzugsgebühren genommen. Im übrigen haben 16) die Juden in allen Fällen sich an die bestehenden Landesgesetze zu halten, und den Landesstellen nach der einer jeden Behörde zukommenden Gerichtsbarkeit sich zu unterwerfen. Endlich 17) so wenig es überhaupt in einem geordneten Staate erlaubt seyn kann, jemand in seinem Hause, Wohnung, oder öffentlich an Ehre anzugreifen, eben so wenig kann auch dieses gegen Juden statt finden. Denn sie mögen vergeleitet, oder unvergeleitet seyn, so haben sie doch immer als Menschen, und Frem

de ein Recht auf den allgemeinen Schutz ihrer Persönlichkeit 2).

1) Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 585-590.

2) Verordn. v. 17. Aug. 1787. (M. G. S. B. IV. S. 1044. N. 131.) Verordn. v. 17. Jun. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 26. S. 712.)

V. Abtheilung.

Von den rechtlichen Verwandtschafts- und Schwägerschafts-Verhältnissen im allgemeinen.

§. 166.

I. Verwandtschaft.

a) Begrif und Eintheilung.

Im allgemeinen heißt **Verwandter**, oder **Blutsfreund** (Cognatus) ein jeder, welcher mit einem Andern durch Einheit des Bluts verbunden ist. Diese Einheit des Bluts kann auf Zeugung, oder Geburt, oder auf beyden zugleich beruhen. Im ersten Falle heißt er **Agnat**, im zweyten **Kognat** insbesondere, und im dritten **Agnat und Kognat zugleich** 1). Dieses Verhältniß kann dann weiter entstehen entweder dadurch, daß eine Person von der andern gezeugt worden ist, und dieses wird **gerade Verwandtschaft** genannt, oder dadurch, daß gewisse Personen eine dritte zum gemeinschaftlichen Erzeuger, Stammvater, oder Stammmutter haben, und dieses heißt die **Seitenverwandt-**

schaft. Letztere ist ferner eine volle (bilateralis) oder halbe (unilateralis), je nachdem die Seitenverwandte Agnaten und Kognaten zugleich, oder bloß Agnaten, oder bloß Kognaten sind. Die Ersten heissen volle, oder zweybändige Geschwister (germani); die Letzten, insofern sie durch Zeugung verwandt, oder Agnaten sind, werden Consanguinei, und insofern sie durch Geburt verwandt, oder Kognaten sind, Uterini genannt. Beruht die Verwandtschaft auf der Abstammung von einander verwandter Personen, so heißt sie eine mehrfache (multiplex).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 5. n. 1. 2.

§. 167.

Insbesondere natürliche und bürgerliche.

Obwohl die wahre Verwandtschaft Einheit des Geblüts erfordert, so werden doch noch andere Personen, welche keine wahre Verwandte sind, nach den Gesetzen in gewissen Rücksichten eben so behandelt, als ob sie es wären. Man nennt diese Verwandtschaft zum Unterschied der wahren, oder natürlichen die bürgerliche. Diese entsteht durch Anwünschung und Taufe, und Firmung 1). Beide sind in Ansehung der damit verbundenen Wirkungen sehr beschränkt. Insbesondere a) äußert sich die aus der Anwünschung entstandene nur 1) zwischen dem Wahlvater, dem Wahlkind, und allen dessen Deszendenten. 2) Zwischen dem Wahlvater, und des Wahl-

Kindes Ehefrau, 3) zwischen dem Wahlkind, und des Wahlvaters Ehefrau, und 4) zwischen dem Wahlkind, und allen denjenigen, welche unter des Wahlvaters väterlicher Gewalt stehen 2). Das Wahlkind ist demnach als Agnat der Agnaten des Wahlvaters anzusehen. b) Die aus der Taufe, oder Firmung entstandene bezieht sich nur auf den Taufenden, oder Firmenden, den Getauften, oder Gefirmten, und dessen Tauf- und Firmungsältern 3). Was die eigentliche, oder natürliche Verwandtschaft betrift, so ist kein Zweifel, daß sie eben so gut durch uneheliches, als eheliches Erzeugen entstehe 4).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 5. n. 14.

2) L. R. a. a. O.
L. 4. §. 2. de grad. et affin. (38. 10.)
L. 23. de adopt. (1. 7.)
L. 2. §. 3. de suis, et legit. (38. 17.)

3) L. R. a. a. O.
C. 1. c. 30. qu. 3. 4. Cap. 1. 6. 7. X. de cognat. Spirit. (4. 11.) Cap. 1. 2. 3. eod. in VI. (4. 3.)

4) L. 4. §. 2. L. 10. §. 4. de grad. et affin. (38. 10.)
§. 3. Inst. de legit. agnat. tut. (1. 15.)
Thibaut Pandectenrecht. §. 213.

§. 168.

Stamm und Linie.

Eine Mehrheit von durch ein gemeinschaftliches Haupt vereinigten Verwandten heißt ein Stamm 1), und das aus der Mehrheit der

Zeugungen, oder Geburten unter ihnen entstandene Verhältniß ein Grad der Verwandtschaft. Eine ununterbrochen auf einander folgende Reihe von Verwandten wird eine Linie genannt 2), und diese ist, je nachdem von den Abkömmlingen zu ihren Erzeugern, oder umgekehrt gezählt wird, entweder aufsteigend, oder herabsteigend 3). Jene enthält Vater, Mutter, Großvater, Großmutter u. s. w. (Ascendentes); diese hingegen Söhne, Töchter, Enkel u. s. w. (Descendentes). Gehen von einer Person mehrere Linien aus, so nennt man eine derselben im Verhältnisse zur andern eine Seitenlinie, und die Verwandte Seitenverwandte (Collaterales) 4). Ferner je nachdem die in Frage stehenden Verwandten der Seitenlinie, in derselben Anzahl von Graden, oder in verschiedener Anzahl von Graden von dem gemeinschaftlichen Stammvater, oder Stammmutter entfernt sind, wird die Seitenlinie gleich, oder ungleich genannt 5). Insbesondere bezeichnet man noch bey Seitenlinien das Verhältniß, wenn eine Person der einen Linie unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stammvater steht, eine Person der andern Linie aber entfernter von demselben, durch den Ausdruck „respectus parentelae“ 6).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 5. n. 7.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. a. a. O. n. 6.

4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 8.
6) L. R. a. a. O. n. 9.
§. 3. I. de grad. cognat. (3. 6.)
Nov. 118. Cap. 3.

§. 169.

b) Deren Berechnung.

Die Berechnung der Grade ist a) insofern von der geraden Linie die Rede ist, nach dem zivil- und kanonischen Recht, vollkommen gleich: nämlich „so viel Zeugungen, so viel Grade" oder, wie sich das Gesetz ausdrückt: Die Zahl der Grade ist gleich der Zahl der Personen, den Stammvater abgerechnet 1). b) In der Seitenlinie behält das Zivilrecht dieselbe Regel bey 2); das Kirchenrecht aber, welches mehrere von einer Person gezeugte oder gebohrne Personen in so fern für Ein Blut hält, stellt die Regel auf: in eben dem Grade, in welchem die Person der einen Linie, und zwar bey ungleichen Linien die entferntere Person dem gemeinschaftlichen Stammvater verwandt ist, in eben dem Grade ist sie der Person der andern Linie verwandt 3). Uebrigens wird die Berechnung der Grade nach dem Kirchenrecht nur in Ehesachen und andern geistlichen Angelegenheiten, hingegen in allen übrigen die Berechnung nach dem Zivilrecht gemacht 4).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 5. n. 10.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 1. §. 45.

2) L. R. a. a. O. n. 11.
§. 7. Inst. de grad. cognat. (3. 6.)
L. 10. §. 9. eod. (38. 10.)
3) L. R. a. a. O. n. 12.
C. 2. C. 35. qu. 5.
Cap. ult. X. de consanguin. et affinit. (4. 14.)
4) L. R. a. a. O. n. 13.

§. 170.

II. Schwägerschaft.

Unser Gesetzbuch, welches nach dem kanonischen Recht von dem Prinzipe ausgeht, daß unter den Konkumbenten eine Einheit des Bluts statt findet, erklärt den Beyschlaf für den Grund der Schwägerschaft, und fordert weder zu ihrer Existenz, noch zu ihrer Dauer nothwendig eine gültige Ehe 1). Es ist daher die Schwägerschaft überhaupt das Verhältniß zwischen einem Konkumbenten, und des andern Konkumbenten Verwandte 2). Sie ist entweder eine eigentliche, wenn sie durch einen ehelichen, und eine uneigentliche, wenn sie durch einen außerehelichen Beyschlaf begründet wird 3). Den Linien nach kann man so, wie bey der Verwandtschaft, die gerade — auf- und absteigende, und die Seitenlinie unterscheiden. Zur geraden aufsteigenden Linie werden 1) alle eines Konkumbenten Verwandte in aufsteigender Linie, also Schwiegervater, Schwiegermutter u. s. w., und 2) alle eigene bürgerliche Aszendenten, von welchen man nicht abstammt, also Stiefvater, Stiefmut-

4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 8.
6) L. R. a. a. O. n. 9.
§. 3. I. de grad. cognat. (3. 6.)
Nov. 118. Cap. 3.

§. 169.

b) Deren Berechnung.

Die Berechnung der Grade ist a) insofern von der geraden Linie die Rede ist, nach dem zivil- und kanonischen Recht, vollkommen gleich: nämlich „so viel Zeugungen, so viel Grade" oder, wie sich das Gesetz ausdrückt: Die Zahl der Grade ist gleich der Zahl der Personen, den Stammvater abgerechnet 1). b) In der Seitenlinie behält das Zivilrecht dieselbe Regel bey 2); das Kirchenrecht aber, welches mehrere von einer Person gezeugte oder gebohrne Personen in so fern für Ein Blut hält, stellt die Regel auf: in eben dem Grade, in welchem die Person der einen Linie, und zwar bey ungleichen Linien die entferntere Person dem gemeinschaftlichen Stammvater verwandt ist, in eben dem Grade ist sie der Person der andern Linie verwandt 3). Uebrigens wird die Berechnung der Grade nach dem Kirchenrecht nur in Ehesachen und andern geistlichen Angelegenheiten, hingegen in allen übrigen die Berechnung nach dem Zivilrecht gemacht 4).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 5. n. 10.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 1. §. 45.

2) L. R. a. a. O. n. 11.
§. 7. Inst. de grad. cognat. (3. 6.)
L. 10. §. 9. eod. (38. 10.)
3) L. R. a. a. O. n. 12.
C. 2. C. 35. qu. 5.
Cap. ult. X. de consanguin. et affinit. (4. 14.)
4) L. R. a. a. O. n. 13.

§. 170.

II. Schwägerschaft.

Unser Gesetzbuch, welches nach dem kanonischen Recht von dem Prinzipe ausgeht, daß unter den Konkumbenten eine Einheit des Bluts statt findet, erklärt den Beyschlaf für den Grund der Schwägerschaft, und fordert weder zu ihrer Existenz, noch zu ihrer Dauer nothwendig eine gültige Ehe 1). Es ist daher die Schwägerschaft überhaupt das Verhältniß zwischen einem Konkumbenten, und des andern Konkumbenten Verwandte 2). Sie ist entweder eine eigentliche, wenn sie durch einen ehelichen, und eine uneigentliche, wenn sie durch einen außerehelichen Beyschlaf begründet wird 3). Den Linien nach kann man so, wie bey der Verwandtschaft, die gerade — auf- und absteigende, und die Seitenlinie unterscheiden. Zur geraden aufsteigenden Linie werden 1) alle eines Konkumbenten Verwandte in aufsteigender Linie, also Schwiegervater, Schwiegermutter u. s. w., und 2) alle eigene bürgerliche Aszendenten, von welchen man nicht abstammt, also Stiefvater, Stiefmut-

ter u. s. w. gezählt. Unter die Verschwägerte in gerader absteigender Linie gehören alle von einem Konkumbenten mit einer andern Person erzeugte Kinder, und deren Konkumbenten, also Stiefsohn, Stieftochter, Sohnsfrau, Tochtermann u. s. w. Zur Seiten-Schwägerschaft gehören alle des andern Konkumbenten Seitenverwandte, und deren eheliche Konkumbenten, als Mannsbruder und Schwester, Bruders Weib, Schwestermann u. s. w. 4). Für die Berechnung der Grade der Schwägerschaft gilt folgende Regel: „In welchem Grade der Verwandtschaft eine Person mit Einem der Konkumbenten steht, in demselben Grade der Schwägerschaft steht sie mit dem andern" 5). Zwischen Mann und Weib selbst ist wegen der unter ihnen angenommenen Einheit des Bluts keine Schwägerschaft 6), diese wird vielmehr erst durch jene begründet. Eben so wenig sind der Konkumbenten Verwandte unter einander als Schwäger zu betrachten, und finden daher die sogenannten Gattungen der Affinität keine Anwendung 7).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 6. n. 9.
Cap. 5. X. de bigam. non ord. (1. 21.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 1. §. 43.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
3) L. R. Th. I. K. VI. §. 9. n. 4.
4) L. R. Th. I. K. IV. §. 6. n. 2. 3. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

L. 4. §. 5. de grad. et affin. (38. 10.) c. 12. C. 35. qu. 2. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 6.

7) L. R. a. a. O. n. 7. u. 8.
L. 4. §. 3. de grad. et affin. (38. 10.)
Cap. 5. de consanguin. (4. 14.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 218.

VI. Abtheilung.

Vom

Familienzustande.

§. 171.

Einleitung.

Das Wort „Familie" wird hier im weitesten Sinne, als Inbegrif aller in Einheit des Bluts stehenden Personen genommen. Es begreift daher das Familienrecht alle persönliche Rechts = und Zustands = Verhältniße sowohl der Eheleute unter sich, als auch der Aeltern zu ihren Kindern, und der Pflegebefohlenen zu ihren Vormündern unter sich. Ich glaube der natürlichen Ordnung der Dinge zu folgen, wenn ich zuerst den ehelichen Zustand, sodann die väterliche Gewalt, und endlich die Lehre von der Vormundschaft abhandle.

Erſte Unterabtheilung.
Von
der Ehe.

—

I. Abſchnitt.
Von
Eingehung der Ehe.

§. 172.
I. Begrif der Ehe.

Unter Ehe verſteht man eine zwiſchen Perſonen ungleichen Geſchlechts eingegangene geſetzmäſſige Verbindung zur ausſchließenden vernünftigen Befriedigung des Geſchlechtstriebs, und zur gegenſeitigen Beyhilfe 1). Zu dieſem Begrif kommt noch das kanoniſche Merkmal des Sakraments, d. h. daß die Ehe eine heilige und unauflösliche Verbindung iſt. Aus dieſem leuchtet es ein, warum die Ehe in einem Betrachte dem Staate, in dem andern der Kirche angehören muß. Daß aber hier von der Ehe nur in dem erſten Betrachte die Rede ſey, verſteht ſich von ſelbſt.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 1.

§. 173.
II. Die Eingehung der Ehe

Die Gültigkeit der Ehe erfordert im allgemeinen, daß ſie ſowohl den bürgerlichen, als kirch-

lichen Gesetzen gemäß geschlossen worden sey. Ist sie bloß den ersten gemäß, so heißt sie matrimonium legitimum; stimmt sie bloß mit den letztern überein, so heißt sie ratum. Trift beydes zusammen, so nennt man sie ratum et legitimum 1), und dazu ist nothwendig, I. daß die Person überhaupt, und mit dieser andern Person eine eheliche Verbindung eingehen dürfe, und II. daß die Einwilligung dazu auf die gehörige Art erklärt werde.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 1.
c. 17. C. 28. qu. 1.
Cap. 7. X. de divort. (4. 19.)

§. 174.

setzt voraus.

A. daß keine Ehehindernisse vorhanden sind;

a) Begrif. Arten.

Was den eben genannten zwey Erfordernissen, d. h. der Gültigkeit einer zu schliessenden oder geschlossenen Ehe im Wege steht, heißt ein Ehehinderniß (impedimentum matrimonii). Diese Ehehindernisse sind a) entweder absolute, oder relative, je nachdem sie die Eingehung der Ehe für eine gewisse Person schlechthin gesetzlich unmöglich machen, oder nur in Ansehung dieser Kontrahenten. b) Manche Ehehindernisse haben die Kraft, eine bereits eingegangene Ehe ganz zu vernichten; andere hingegen hindern bloß die Einge-

hung der Ehe. Dieſe heißen auffchiebende, (impedientia), jene vernichtende (dirimentia) 1). Endlich c) ſind manche Ehehinderniſſe bloß zum Vortheil der kontrahirenden Theile eingeführt, ſo, daß nur dieſe aus denſelben ihre Rechte geltend machen können; bey andern iſt auf das gemeine Beſte Rückſicht genommen, und darf der Richter von Amtswegen deßhalb einſchreiten.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 6.

§. 175.

b) Insbeſondere,

1) auffchiebende;

Unter die auffchiebenden Ehehinderniſſe gehören: I. das mit einer Perſon vorher gültig eingegangene Eheverlobniß 1). II. Die geſchloſſenen d. h. die Advents, und Faſtenzeiten 2); die Vorſchriften des römiſchen Rechts von dem Trauerjahre kennen unſere Geſetze nicht 3). III. Das Verboth der Kirche, die Ehe einzugehen 4). IV. Das Privatgelübd der Keuſchheit 5). Dieſem iſt auch die den teutſchen Rittern und Stiftsfrauen obliegende Pflicht, während ihrem Stande nicht zu heurathen, gleich zu ſetzen. V. das dreymalige Aufgebot (proclamatio) 6). Zeigen ſich auf ſelbes Hinderniße, ſo wird bis zur ausgemachten Sache die Ehe aufgeſchoben. Iſt aber dieſe nachher geſchloſſen, ſo fallen nach Art einer ausſchlieſſenden Ladung alle Privatanſprüche weg 7). Indeſſen wird die Vernachläßigung des dreyma-

ligen Aufgebotes auf jeden Fall noch mit einer willkürlichen Strafe geahndet 8). VI. Die Unmündigkeit 9).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 7. n. 4.
C. 31. X. de Sponſal. (4. 1.)
C. 1. 3. X. de Sponſa duor. (4. 4.)
Schenkl inſtit. jur. eccleſ. P. II. §. 626. n. 3.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
C. 1. 8. 9. 10. C. 23. qu. 4.
Cap. 4. X. de Feriis.
Schenkl l. c. n. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 47.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 359. lit. b. und die angeführten Schriften.

4) L. R. a. a. O. §. 7. n. 3.
Cap. 1. 2. 3. X. de matrim. contra interdict. (3. 16.)
Cap. 3. X. de clandeſt. deſp. (4. 5.)

5) L. R. a. a. O. n. 5.
Cap. 4. 6. X. qui cleric. vel voc. matrim.
C. 2. 5. D. 27.
C. 1. C. 20. qu. 3.
C. 22. 26. C. 7. qu. 1.

6) L. R. a. a. O. n. 1.

7) Cap. 3. X. de clandeſt. deſponſ. (4. 3.)
Cap. ult. X. qui matrim. acc. poſſ. (4. 18.)
Cap. 5. X. de bigam. non ord. (1. 21.)

8) Cap. 3. §. 1. X. de clandeſt. deſponſ. (4. 3.)

*) Durch dieſes, imgleichen durch das oben n. II. genannte Ehehinderniß wird die Gültigkeit der Verlobniſſe nicht gehindert.

L. R. a. a. O. n. 6.

**) In wie fern die Einwilligung der Aeltern ein Ehehinderniß ſey, wird ſogleich erläutert werden.

9) L. R. Th. I. K. VI. §. 10.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 37.

§. 176.

2) vernichtende.

Unter die vernichtenden Ehehinderniße gehören: 1) widerrechtlicher ſchwerer Zwang, welchem auch ein hoher Grad von Zudringlichkeit und grobe Drohungen gleichgeſetzt werden 1), ausgenommen der gezwungene Theil hätte nachhin dem andern aus freyem Willen beygewohnt 2), 2) groſſer Irrthum 3), 3) die Prieſterweihe 4), 4) ein vorher ſchon abgelegtes feyerliches Gelübd der Keuſchheit 5), 5) die mit einer Perſon wirklich beſtehende Ehe, 6) unheilbare Untüchtigkeit zum Beyſchlafe, welche ſich nicht erſt nach der Verehelichung ergeben hat, 7) Unglauben in Anſehung kriſtlicher Perſonen 6), 8) das Hinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit zwiſchen einem, und den Verwandten des andern Ehegatten bis auf den erſten Grad nach kanoniſcher Gradberechnung 7), 9) gewaltſame Entführung zwiſchen dem Entführer, und der Entführten, ſo lange dieſe nicht wieder in ihrer vorigen Freyheit iſt 8), 10) der Mord eines Ehegatten, wodurch die Ehe zwiſchen dem andern Ehegatten, und derjenigen Perſon, welche den Mord in der Abſicht, ſich miteinander zu verehelichen, ausgeübt haben, verhindert wird 9), 11) Blutsverwandtſchaft 10), Schwägerſchaft.

Von einem jeden der aufgezählten Ehehinderniſſe

wäre noch vieles zu erörtern. Allein, da ihre Untersuchung den geistlichen Gerichten angehört, so verweise ich damit in das Kirchenrecht.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 8. n. 1.
C. 14. 15. 28. de Sponſ. et matrim.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 38. folg.
2) C. 12. 30. eod.
Schenkl inſtit. jur. eccleſ. P. II. §. 630.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
Cap. 1. 2. X. qui cler. vel voc. matrim. (4. 6.)
6) L. R. a. a. O. n. 5. 6. 7.
*) Dieſes Ehehinderniß ſcheint mir nach den oben vorgetragenen Grundſätzen, und dem Geiſt des Toleranzedictes ſeine geſetzliche Kraft verlohren zu haben.
7) L. R. a. a. O. n. 8.
8) L. R. a. a. O. n. 9.
9) L. R. a. a. O. n. 10.
10) L. R. a. a. O. §. 9.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 3 - 12. folg.

§. 177.

B) daß die gehörige Form beobachtet worden.

Zur wirklichen Eingehung der Ehe ſind gewiſſe Stücke geſetzlich nothwendig, ſo, daß ohne ſie die Ehe entweder unerlaubt, oder gar ungültig wird. Andere begleiten ſie nur, weil die kontrahirenden Theile ſie haben wollen. Es muß daher eine weſentliche und eine zufällige Form, die Ehe einzugehen, wohl unterſchieden werden. Zur weſentlichen Form gehört: a) die Ein-

willigung, sowohl der ehelichen Kontrahenten, als auch anderer Personen, welche nach den Gesetzen ihre Beistimmnng zu geben haben. b) Die Solennien.

§. 178.

I. Wesentliche Form.

a) Einwilligung

aa) der beyden Ehe-Kontrahenten.

Zur Eingehung der Ehe gehört vor allem, daß die Erfordernisse eines gültigen Vertrags vorhanden sind. Beyde Theile müssen daher I. wirklich ihre Einwilligung erklären, und dessen juristisch fähig seyn 1). Diese Willenserklärung kann sowohl durch Worte, als Handlungen geschehen; nur muß die Aeußerung jedesmal so geschehen, daß sie von dem sich darauf berufenden Theile bewiesen werden kann. Ferner können sich die Kontrahenten auch der Anwälde bedienen. Letztere müssen aber mit einer besondern Vollmacht versehen, und diese vor geschehener Verlobung nicht widerrufen worden seyn 2). Dieses gilt jedoch nicht von der Vollziehung der Ehe vor dem Angesicht der Kirche. II. Was Verträge an sich vernichtet, macht auch den Ehevertrag ungültig, also ein statt gehabter Zwang, der dolus causam dans eines Kontrahenten, und eines Dritten, so wie ein wesentlicher Irrthum 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 3. n. 1. 2.
L. 16. §. 2. de R. N. (23. 2.)

c. 26. C. 32. qu. 7.
cap. 24. X. de ſponſ. (4. 1.)

2) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 1. 2.

§. 179.

bb) anderer Perſonen;

1) der Aeltern;

Nebſt den Kontrahenten müſſen auch noch andere Perſonen ihre Einwilligung zur Eingehung der Ehe geben, und zwar I. die Aeltern 1). Der Grund davon liegt in der den beyden Aeltern ſchuldigen Ehrfurcht (§. 292.). Daher iſt die Einwilligung der Mutter eben ſo nothwendig, als jene des Vaters. Das nämliche gilt auch in Anſehung der Großältern, wenn die Aeltern nicht mehr am Leben ſind 2). Es wirkt zwar die Vernachläſſigung des älterlichen Konſenſes keine Ungültigkeit 3), jedoch zieht ſie nach Umſtänden beſondere Nachtheile nach ſich. Entweder nämlich a) verehelichen ſich die Kinder ſtandesmäſſig: dann können ſie zwar von ihren Aeltern bey deren Lebzeiten weder Heurathgut, noch Ausſteuer fordern, aber nach deren Tod haben ſie ohne Widerrede ihr vollkommenes Erbrecht 4). Im Zweifel, ob die Ehe ſtandesmäſſig ſey, oder nicht, hat der Richter nach Umſtänden zu urtheilen, und vorzüglich darauf zu ſehen, ob der Familie wirklich dadurch eine beſondere Verachtung zugehe oder nicht 5). b) Verehelichen

sie sich ohne Konsens der Aeltern unstandesmässig, aber doch mit einer freyen und ehrbaren Person, so sind die Aeltern ihnen weder Heurathgut, noch Ausfertigung, noch sonst eine älterliche Beyhülfe zu geben verbunden, aber nach erfolgtem Tode der Aeltern erbt der Sohn, wenn anders die Aeltern keine besondere Verordnung zurückließen, mit seinen übrigen Geschwistern gleich; die Tochter hingegen bekommt nur die Hälfte von dem, was ihr sonst an der väterlichen, oder mütterlichen Verlassenschaft gebührte, oder, wenn sie eine freywillig; oder gesetzlich verziehene Tochter ist, die Hälfte desjenigen, was eine von den verziehenen Töchtern am wenigsten erhalten hat. Der Ueberrest fällt den andern Geschwistern, oder nächsten Anverwandten zu 6). c) Verehelichen sie sich ohne älterlichen Konsens nicht nur unstandesmässig, sondern auch noch mit einer leichtfertigen Person, so können sie von den Aeltern nicht nur enterbt werden, sondern müssen sich auch auf den Fall, wenn sich die Aeltern ihres Enterbungsrechts nicht bedient haben, mit der Hälfte des Pflichttheils begnügen 7). Sollen indessen diese Strafen eintretten, so wird nebst dem Angeführten erfordert, daß die Kinder noch unter väterlicher Gewalt, oder der Aeltern Pflegschaft und Unterhalt stehen, der Sohn das dreyßigste, und die Tochter das fünf und zwanzigste Jahr noch nicht zurückgelezt haben, und denselben unter diesen Jahren von ihren Aeltern mehrmal anstän-

dige Heurathen angetragen, oder wenigstens kein Hinderniß in Weg gelegt worden 8). Uebrigens unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die ordentliche Obrigkeit auf den Fall, wenn die Aeltern ohne hinreichende Ursache ihre Einstimmung versagen, dieselbe auf Ansuchen der Kinder von Amtswegen ergänzen könne.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 4. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 358.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 45 - 57.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. a. a. O. n. 1.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 13.
6) L. R. a. a. O. n. 2.
7) L. R. a. a. O. n. 3.
8) L. R. a. a O. n. 6.

§. 180.

2) der Vormünder;

So wie die Pupillen überhaupt keine wichtige Handlung, wodurch ihre Zustands-Verhältnisse leicht gefährdet werden können, ohne Vorwissen und Genehmigung ihrer Vormünder unternehmen dürfen, so ist auch II. ihre Verehelichung dadurch bedingt, zwar nicht unter Strafe der Ungültigkeit; jedoch verhängten die Gesetze nach Umständen grosse Nachtheile mit der Vernachlässigung des vormundschaftlichen Konsenses 1), und zwar werden 1) die Pupillen, welche noch nicht das ein und zwanzigste Jahr zurückgelegt ha-

ben, und sich gegen dieses Verbot verfehlen, mit Gefängniß : oder einer andern willkürlichen Strafe gestraft. 2) Pupillinen, welche vor dem vollendeten fünf und zwanzigsten Jahr ihres Alters, ohne Beystimmung ihrer Vormünder, geheurathet haben, unterliegen insofern, als die Ehe standesmässig ist, keiner Strafe; hingegen wenn sie sich unstandesmässig, aber doch mit einer ehrlichen Person, verheurathen, so fallen sie mit dem vierten Theile ihres väterlichen, oder mütterlichen Erbtheiles, oder, wenn die Person eine leichtfertige, oder verächtliche war, mit dem dritten Theile ihres väterlichen, oder mütterlichen Erbantheils in die Strafe. Dieses Strafquantum fällt den nächsten Verwandten zu. In deren Ermangelung tritt die Strafe gar nicht ein. Was vorher (§. 179.) von der obrigkeitlichen Ergänzung des ohne Ursache verweigerten älterlichen Willens gesagt worden, gilt auch hier. Diese Vorschriften haben unbedingte Allgemeinheit, und greift darin zwischen Adelichen und Nicht : Adelichen durchaus kein Unterschied Platz 2).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 4. n. 7.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 53. 54.
2) L R. a. a. O. n. 8. 9.
Erklärte Landsfreyheit. Th. III. Art. 11.

§. 181.

3) des Landesherrn, der Obrigkeit.

Nebstdem ist es insbesondere III. für alle Staats- und Hofbedienstete, wessen Standes und Grades sie auch seyn mögen, bey Vermeidung des Dienstverlustes, und der Pensionen für Wittwe und Kinder wesentlich nothwendig, die landesherrliche Erlaubniß zur Verehelichung zu erbitten 1). Ohne diese soll kein Pfarrer einen landesherrlichen Diener kopuliren. Wer dagegen handelt, wird nicht nur um zehn Reichsthaler gestraft, sondern es werden ihm auch auf Absterben der Ehemänner die zurückbleibenden mittellosen Wittwen und Kinder zum Unterhalte eingewiesen. Auf gleiche Art haben IV. Bürger und Bauern ihre vorhabenden Verehelichungen bey ihren ordentlichen Obrigkeiten anzuzeigen, und letztere überhaupt von Polizey wegen darauf zu sehen, daß keine dem Staate, oder den einzelnen Gemeinheiten schädliche Ehen eingegangen werden. Streitigkeiten einzelner Individuen und Gemeinheiten über die Heurathsbewilligungen werden bey der Landesdirection zweiter Deputation geschlichtet. Dahin sind auch die Heuraths-Lizenz-Berichte zu erstatten. 2). Insbesondere soll kein Pfarrer, oder anderer Geistliche, jemand, er sey vom Militär, oder Zivilstande, am allerwenigsten arme und unvermögliche Leute ohne legalen Erlaubnißschein ihrer ordentlichen Obrigkeit kopuliren 3).

Verehelichte unansässige Leute sind jedesmal an den Ort zu verweisen, wo sie mit obrigkeitlicher Erlaubniß kopulirt worden. Jene Unterthanen, welche sich außer Land begeben, und daselbst ohne Erlaubniß der landesherrlichen Behörden kopulirt werden, oder die priesterliche Einsegnung erschleichen, sind ohne Rücksicht als Vaganten zu behandeln, und an den Ort zurückzuweisen, wo sie kopulirt worden sind 4). Die von Pfarrern oder Vikarien eigenmächtig, oder auf eines Ordinariats Anbefehlung ohne obrigkeitliche Erlaubniß Kopulirten, werden samt ihren Kindern den sie kopulirenden Pfarrern oder Vikarien zum Unterhalt eingeschaft, und diese so lange dazu angehalten, bis sie für selbe zur Erkaufung eines Anwesens, oder Gerechtigkeit hundert Reichsthaler zu Gericht erlegt haben 5). Nebstdem werden sie wegen Übertrettung des Gesetzes ohne Nachsicht von den Pfründen entsetzt; unpräbendirte Geistliche nach Umständen auf andere Art bestraft 6). Ferner V. die Heuraths-Lizenzen der Staabspartheyen sollen von der Jurisdiktionsbehörde, worunter sie stehen, nie anders, als nach beygebrachter Einwilligung des Staabs, wohin sie gehören, ertheilt werden 7). Endlich VI. die heimlichen Ehen der Soldaten sind zu annulliren, und der Mann ist mit schärfster Spitzruthenstrafe, und Transferirung in eine andere Garnison, das Weibsbild aber mit einjähriger Zuchthausstrafe ohne Nachsicht zu behandeln 8).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 4. n. 10.

Verordn. v. 19. Jun. 1798. (M. G. S. B. VI. S. 141.)

Verordn. v. 1. Jan. 1805. (M. u. fränk. Reg. Bl. 1805. St. VII. S. 225.)

Verordn. v. 14. Jun. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 25. S. 383.)

2) Verordn. v. 23. April. 1799. (M. G. S. 1800. S. 43. n. 6.)

Item v. 14. Oct. 1799. (M. G. S. 1800. S. 240. N. 30.)

3) Verordn. v. 27. Jul. 1756. (M. G. S. B. II. S. 1061.)

Item vom 5. Merz. 1780. (M. G. S. B. II. S. 950. §. 11.)

Verordn. v. 21. Jul. 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 31. S. 276.)

4) Verordn. v. 21. Jul. 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 31. S. 276.)

*) Die frühern Verordnungen, insbesondere die Verordn. v. 27. Jul. 1770. (v. Kreitmayer Samml. 1771. S. 425. §. 11.)

Verordn. v. 3. Merz. 1780. (M. G. S. B. II. S. 951. §. 12.)

Verordn. v. 6. Febr. 1793. (M. G. S. B. V. S. 479.)

Verordn. v. 24. Nov. 1798. (M. G. S. B. VI. S. 143.) sind durch die jüngern für sich aufgehoben.

5) Verordn. v. 3. Merz. 1780. (M. G. S. B. II. S. 951. §. 13.)

Verordn. v. 14. Merz. 1783. (M. G. S. B. IV. S. 664. §. 5.)

Ferner v. 19. Jun. 1798. (M. G. S. B. VI. S. 141.)

6) Verordn. v. 21. Jul. 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 31. S. 276.)

7) Verordn. v. 8. Aug. 1799. (M. G. S. 1800. S. 226. N. 16.)

8) Verordn. v. 27. Aug. 1799. (M. G. S. 1800. S. 317. N. 21.)

§. 182.

b) Solennien.

Die Ehe ist zugleich ein feyerlicher Vertrag, und erfordert außer der vorhergehenden Einwilligung: a) Das dreymalige Aufgebot in der ordentlichen Wohnorts-Pfarrey des oder der sich Eheligenden. Beyde Personen müssen genau mit Angabe des Namens, Standes, Amts oder Gewerbs bezeichnet werden. Es hat die Wirkung einer edictalen Ladung. Wer also seine Einsprüche binnen diesem Termin vor der priesterlichen Einsegnung nicht vorbringt, wird damit nicht mehr gehört (§. 175.). Darauf soll b) der Act der Trauung verrichtet werden, d. h. der priesterlichen Einsegnung einer von zwey verlobten Personen in Gegenwart von zwey Zeugen erklärten wirklichen Ehe. Diese ist bey Strafe der Nichtigkeit nicht zu umgehen 1), und erfordert: 1) Einheit der Handlung. Es müssen nämlich die beyden verlobten Personen entweder in eigener Person, oder durch einen mit einer besondern Vollmacht versehenen Anwald, sodann der Priester und zwey Zeugen zugleich, und auf einmal gegenwärtig seyn, und von dem vorzunehmenden Acte gute Wissenschaft haben 2). 2) Muß sie von dem zuständigen, d. h. von demjenigen Pfarrer, in dessen Pfarrbezirke entweder beyde Brautpersonen, oder wenigstens eine davon wohnhaft ist, oder von einem besonders

ders von jenem delegirten Priester geschehen 3). Diese priesterliche Einsegnung staltet den bürgerlichen Ehevertrag in ein heiliges Geschäft, in das Sakrament der Ehe um; beyde Theile werden jetzt auch in kirchlicher Rücksicht Eheleute, und ihr Band ist unauflöslich 4).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 5. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) Cap. 30. 31. X. de Sponf. c. 3. X. de Sponf. duor.

Schenkl inſtit. jur. eccleſ. P. II. §. 650.

§. 183.

II. Zufällige Form.

a) Bedingungen.

Auch Bedingungen können für die Eingehung der Ehe ſtatt finden. Sind ſie 1) aufſchiebende, ſo müſſen ſie, um die geſetzliche Wirkung zu erzeugen, in jeder Rückſicht möglich, und wirklich erfüllt ſeyn 1). Bis dahin bleibt die Vollziehung der Ehe aufgeſchoben: ausnamsweiſe indeſſen wird die Ehe manchmal, unangeſehen der angehängten Bedingung, ſogleich für unbedingt gehalten, nämlich a) wenn die Bedingung ſo beſchaffen iſt, daß ſie nothwendig exiſtiren muß, d. h. wenn die Bedingung auf die Gegenwart, oder Vergangenheit bezogen wird 2).

b) Wenn derjenige, zu deſſen Vortheil ſie bey-

gefügt ist, selbst wieder mit Worten, oder durch Handlungen davon abweicht 3). Eben so werden c) eigentliche und gemischte Bedingungen (Conditiones casuales, vel mixtae) für erfüllt gehalten, wenn deren Erfüllung von dem Promittenten selbst mit Absicht gehindert worden ist 4). 2) Hängen die Bedingungen von der Willkür des Versprechers ab, so bleibt zwar die Gültigkeit des Geschäfts ebenfalls aufgeschoben, aber der andere kann, nachdem er schon eine lange Zeit zugewartet hat, auf deren Erfüllung, und den Vollzug der Ehe mit vollem Rechte klagen 5). 3) Auflösende Bedingungen finden wegen der Unauflösbarkeit der Ehe nicht statt. Auf gleiche Art werden 4) unmögliche, d. h. solche Bedingungen, welche gegen den natürlichen Lauf der Dinge streiten, oder dem Gesetze so zuwider sind, daß ihre Erfüllung zum Verbrechen würde, für nicht beygefügt gehalten, ausgenommen, wenn sie einem Kontrahenten etwas dem wesentlichen Zwecke der Ehe Widerstreitendes zur Pflicht machten, in welchem Falle sie die Ehe geradezu vernichten 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 11. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
§. 6. I. de Verb. oblig.
L. 9. D. de novat.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 6.

6) L. R. a. a. O. n. 4.
Cap. ult. X. de condit. appos. (4. 5.)

§. 184.

b) Beyfügung einer Zeit, Ursache, Beschreibung u. s. w.

Wird die Ehe a) in Beziehung auf eine gewisse Beschreibung, oder b) unter Voraussetzung einer gewissen Bewegursache eingegangen, so beschleuniget, oder hindert weder eine, noch die andere den Erfolg der Ehe. Sie kommen der Regel nach in keine Betrachtung, ausgenommen sie beruhen auf einem wesentlichen Irrthum 1). c) Der angehängte Zweck (modus) schiebt die Vollziehung der Ehe nicht auf, sondern macht auf Ansuchen nur eine Sicherheitsbestellung nothwendig, worauf der säumige Theil nach vollbrachter Ehe zur Schuldleistung angehalten wird 2). Eben so wenig hemmt d) die festgesetzte Zeitbestimmung die Verbindlichkeit aus dem Eheversprechen; sie schiebt jedoch die Vollziehung der Ehe bis zum herankommenden Tag auf 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 11. n. 7.
2) L. R. a. a. O. n. 8.
3) L. R. a. a. O. n. 9.

§. 185.

c. Sponsalien.

1) Begrif und Wesenheit derselben;

Der wirklichen Eingehung der Ehe wird gar oft ein Vertrag vorausgeschickt, wodurch sich beyde Theile zur künftigen Vollziehung der Ehe verpflichten. Dieser heißt Verlobung (Sponsalia). Er ist bey der Ehe zufällig. Wenn er aber geschlossen wird, so ist er als ein vorbereitender Vertrag zur Ehe anzusehen, und in dieser Hinsicht von dem Ehevertrage wesentlich verschieden 1). Aus diesem Begrife lassen sich ohne Mühe die wesentlichen Eigenschaften der Sponsalien aufgreifen, nämlich I. Verlobungen sind wahre Verträge. Zu deren Eingehung ist demnach alles erforderlich, was die Gültigkeit eines Vertrags überhaupt erheischt, und was die Gültigkeit dieses hindert, oder aufhebt, hindert, oder hebt auch die Gültigkeit der Verlobungen auf. Furcht, Betrug und Irrthum wirken hier eben so, wie bey der Ehe 2). II. Die Verlobenden müssen ihren Willen, eine Verlobung einzugehen, hinlänglich erklären. Ob durch Worte, oder mittels Thathandlungen, dieses ist einerley, wenn sie nur hinlänglich aufklärend, und gegen Zweifel gesichert sind 3). Eben so können sie ihre Verlobnisse durch besonders beauftragte Anwälde schliessen 4). Das blosse Stillschweigen ohne an-

dere Behelfe ist nicht zureichend, ausgenommen bey Kindern, wenn sie in persönlicher Gegenwart von ihren leiblichen Aeltern an Andere zur Ehe verlobt werden 5). Indessen können die Aeltern die Einwilligung ihrer noch unmündigen Kinder nur bedingt ersetzen, so daß sie erst durch deren Ratihabition, wenn sie vogtbar werden, ihre vollkommene Kraft erhalten 6). III. Durch die Verlobung verpflichten sich zwey Personen zur künftigen Eingehung der Ehe. Es können also Personen, welche keine Ehe mit einander eingehen können, es sey überhaupt, oder unter gewissen Beschränkungen, auch überhaupt, oder nur unter den gesetzten Beschränkungen, keine Verlobniß schliessen 7). Insbesondere gelten die Verlobungen der Studierenden nicht 8). Alle nicht ausdrücklich auf die Ehe bezogenen aufschiebenden und vernichtenden Ehehindernisse machen auch das eingegangene Verlobniß ungültig 9).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 2.
L. 1. de Sponſ. (23. 1.)
c. 3. C. 30. qu. 5.
Cap. 2. X. de Sponſ. (4. 1.)
Thibaut Pandectenr. §. 382.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 75. folg.

2) L. R. a. a. O. §. 3.
Cap. 6. 13. 28. X. de Sponſ. (4. 1.)
Cap. 11. X. de deſponſ. impub. (4. 2.)

3) L. R. a. a. O. §. 3. n. 3.
L. ult. de Sponſ. (23. 1.)
L. 34. de R. N. (23. 2.)

Cap. 7. 23. 25. X. de Sponſ. (4. 1.)
Cap. ult. de pro cura in VI. (1. 19.)

4) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. §. 10.

7) L. R. a. a. O. §. 3. n. 1. §. 7. 8. 9. 10.

8) Verordn. v. 7. Sept. 1805. (Fränk. Reg. Bl. 1805. St. 40. S. 298.)

9) L. R. a. a. O. §. 7. n. 6.

§. 186.

2) Form der Eheverlobniſſe;

Eigene Förmlichkeiten, welche von der Form anderer Verträge abweichen, ſind zur Eingehung der Eheverlobniſſe nicht vorgeſchrieben. Verlobungen ſind ein an ſich weltlicher Vertrag, und können a) von Unſiegelmäſſigen anders nicht, als gerichtlich, und zwar vor der ordentlichen weltlichen Obrigkeit, worunter entweder beyde, oder wenigſtens einer von beyden Theilen, ſeinen ordentlichen, oder gefreyten Gerichtsſtand hat, verloben. Es iſt darüber ein förmliches Protokoll aufzufaſſen, und jedem Theile ein gerichtlich gefertigter Auszug gegen die normalmäſſige Taxgebühren zu ertheilen. b) Siegelmäſſige können ſich zwar auſſergerichtlich, jedoch nur ſchriftlich, und ſowohl unter eigener, als zweyer Zeugen Unterſchrift und Fertigung zur Ehe verloben. Nebſtdem iſt c) bey jungen, oder unverſorgten Perſonen, welche entweder unter älterlicher Gewalt, oder unter der Vormundſchaft ſtehen, auch die Einwilligung der Aeltern, oder Vormünder nothwendig. Ver-

lobungen, welchen es an der eben bemerkten Form mangelt, heißen Winkelverſprechungen (Sponſalia clandeſtina), und ſind nicht nur unzuläſſig, und ſtrafbar, ſondern auch nichtig und kraftlos. Sie berechtigen weder zur Sponſalien- noch zur Indemniſationsklage 1). Uebrigens hängt es von der Willkür der Verlobenden ab, ihrem Eheverſprechen neben der geſetzlichen noch eine beſondere zufällige Form zu geben. In Betref der bedingten, auf eine gewiſſe Zeit geſetzten Verlobungen u. ſ. w. gelten die oben (§. 183. 184.) angegebenen Beſtimmungen.

1) Verordn. v. 24. Jul. 1769. (v. Kreitmayer Sammlung. 1771. S. 514.)

Verordn. v. 12. Merz 1804. und v. 2. May 1806. (M. Reg. Bl. 1806 St. 21. S. 175.)

*) Dieſe Verordn. gilt in allen königl. baieriſchen Provinzen. Zugleich ſind die Mandate vom 5. Merz und 25. April 1779. gänzlich aufgehoben.

Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 82-92.

§. 187.

3) Verſtärkung der Sponſalien;

Manchmal pflegen die Verlobenden ihre gegenſeitigen Zuſagen noch äußerlich zu verſtärken. Unter dieſe Verſtärkungsmittel gehören im allgemeinen der Eid und konventionelle Strafen. Das Verſprechen der letztern iſt vollkommen gültig, und dieſe muß von demjenigen entrichtet werden, welcher dem Eheverſprechen zuwider handelt 1). Zu den beſondern Verſtär-

kungsmitteln gehören a) der Mahlschatz (arrha sponsalitia), oder das Geschenk, welches ein verlobter Theil dem andern einseitig, oder wechselseitig zum Zeichen des ihm aus der Verlobung zukommenden Rechts auf die künftige Eingehung der Ehe giebt 2). Der Gegenstand, ob Geld, Ringe, oder andere kostbare Dinge gegeben werden, ist eben so, wie die Grösse, oder der Werth desselben, der freyen Willkür des Gebers überlassen 3), ohne daß dieser, wenn auch gleich der Werth die Summe von tausend Gulden übersteigt, an eine gerichtliche Insinuation gebunden ist 4). Der Mahlschatz ist, seiner Bestimmung nach, durch die nachfolgende Ehe bedingt, und fällt erst alsdann in des Empfängers Eigenthum, wenn er ihm wirklich übergeben ist 5). Indessen gewährt schon das Versprechen desselben ein persönliches Recht auf die Eingehung der Ehe 6). Es bleibt aber dieses ohne Wirkung, und muß der Mahlschatz zurückgegeben werden, wenn die Ehe entweder nicht zu Stande kommt, oder wieder vernichtet wird, ausgenommen die Ursache läge in dem Verschulden eines Theils. In diesem Falle bekommt der schuldige Theil nicht nur den gegebenen Mahlschatz nicht zurück, sondern verliert auch denjenigen, welchen er vom unschuldigen Theile erhalten hat 7). b) Das Verlobungsgeschenk (largitas sponsalitia), d. h. dasjenige Geschenk, welches sich die Verlobten entweder einander selbst aus Liebe, und in Hofnung künftiger Ehe geben,

oder ihnen von andern aus derselben Rücksicht gegeben worden ist. Von ihm gilt alles, was eben von dem Mahlschatze gesagt worden ist 8).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 11. n. 10.
2) L. R. a. a. O. §. 17.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 1.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
7) L. R. a. a. O. n. 7.
8) L. R. a. a. O. §. 18.

§. 188.

4) Wirkung der Sponsalien;

Gültige Eheverlobnisse wirken I. im allgemeinen: 1) eine positive Verbindlichkeit, mit der verlobten Person die versprochene Ehe zu vollziehen, und zwar zur festgesetzten, oder, wenn keine bedungen ist, binnen einer nach Billigkeit zu bestimmenden Zeit. Wer sich ohne wichtige Gründe gegen diese Verbindlichkeit sträubt, kann mittels der Sponsalienklage gerichtlich dazu angehalten werden. Es greift zwar gegen den Widerspenstigen auch bey einer nicht zu rechtfertigenden Abneigung kein absoluter Zwang Platz, doch muß dieser den verletzten Theil vollkommen entschädigen 1). Es gehört übrigens die Sponsalienklage, wie jede andere bürgerliche Justizsache, ausschließlich vor die weltlichen ordentlichen, oder gefreyten Gerichte; nur das besondere tragen sie an sich, daß deren gerichtliche Verhandlung sum-

mariſſime vorgenommen, und die Appellation gegen das Urtheil der untern Inſtanz längſtens binnen dreyßig Tagen bey Verluſtsſtrafe ergriffen, und eingeleitet werden muß. Ein Rekurs an irgend ein geiſtliches Gericht ſtreitet gegen die Natur der Sache 2). 2) Entſpringt aus einer förmlich abgeſchloſſenen Verlobung eine negative Verbindlichkeit, alles zu unterlaſſen, wodurch deren Vollziehung gehindert werden könnte. Aus dieſer Urſache kann ein Verlobter mit einer andern Perſon rechtlich keine zweyte Verlobung eingehen. Denn ein gültiges Eheverlobniß iſt einerſeits ein aufſchiebendes Ehehinderniß gegen die Ehe mit einer dritten Perſon 3), andrerſeits ein vernichtendes Sponſalienhinderniß gegen eine neue Verlobung mit einer dritten Perſon 4). Eine wichtige Wirkung gültiger Eheverlobniſſe iſt 3) das hieraus entſpringende Hinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit (impedimentum publicae honeſtatis), d. h. durch ſie entſteht zwiſchen einem verlobten Theil, und des andern Theiles Blutsverwandte, eine Quaſiaffinität, wegen welcher die Verehelichung inner dem erſten Verwandtſchafts- reſpective Schwägerſchafts-Grad, nach geiſtlichen Rechten gerechnet, verboten iſt 5). Hat nun aber ein Verlobter die Schweſter, oder Mutter ſeiner Braut wirklich ſchon geeheliget, ſo kommt es alsdann darauf an, ob er die Ehe nicht bloß eingegangen, ſondern auch vollzogen, oder zwar eingegangen, aber noch nicht vollzogen hat.

Im zweyten Falle hindert diese Ehe die vorhergehende gültige Verlobung nicht, weil diese Ehe wegen des inzwischen liegenden vernichtenden Ehehindernisses der Quasiaffinität nichtig ist. Im ersten Falle fällt die Ehe mit der Mutter oder Schwester wegen des aus den frühern Sponsalien entstandenen vernichtenden Ehehindernisses ebenfalls zusammen; aber auch die erste Verlobung kann wegen der aus dem Beischlafe entsprungenen wahren Schwägerschaft, welche die Ehe inner dem zweyten Grad der Schwägerschaft verhindert, nicht mehr zu Kräften gelangen 6). II. Eine Konkurrenz mehrerer Verlobungen ist nach dem schon gesagten juridisch unmöglich 7). Die Erfahrung aber kann diesen Fall doch aufweisen, und alsdann gelten die Regeln: 1) konkurriren lauter den Rechten nach ungültige Verlobungen, so kann von einem Vorrange durchaus keine Rede seyn. Sonst geht 2) die gültige der ungültigen vor; 3) unter mehrern gültigen muß für die älteste entschieden werden 8).

1) Cap. 1. 2. 17. de Sponſ. et matrim.
Schenkl Inſtit. jur. eccleſ. P. II. §. 644.

2) Verordn. v. 2. May 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 176.

3) L. R. Th. I. K. VI. §. 7. n. 4.

4) L. R. a. a. O. §. 39.
C 15. 22. 30. 31. X. de Sponſ. (4. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 373.

6) L. R. a. a. O. §. 9. n. 4.
7) C. 1. 31. X. de Sponſ. (4. 1.)
8) C. 15. 22. 30. 31. X. eod. (4. 1.)

§. 189.

5) Aufhebung der Eheverlobniſſe;

Verlobniſſe erlöſchen, und werden aufgehoben: 1) durch den Tod, 2) wegen eines feyerlichen Gelübdes der Keuſchheit, 3) wegen nachgefolgter Ehe mit einer dritten Perſon 1), 4) durch freyen Willen der Parteyen (repudium). Geſchieht dieſes a) mit Einwilligung beyder Theile (repudium voluntarium), ſo iſt dieſes ohne Einſtimmung der Obrigkeit ſogar dann erlaubt, wenn die Verlobung durch einen Eid verſtärkt worden wäre 2). Erfolgt es aber b) einſeitig (repudium necessarium), und ſoll für den willkürlich Zurücktrettenden die Repudienklage ſtatt finden, ſo müſſen gerechte Repudien-Urſachen vorhanden ſeyn. Dahin gehört natürlich: 1) Wenn indiſpenſable Ehehinderniſſe eingetretten ſind 3). 2) Wenn der andere Verlobte ſich eine Untreue, oder ſolche unvernünftige, und unerlaubte Handlungen, welche eine unglückliche Ehe wahrſcheinlich machen, zu Schulden kommen läßt 4), z. B. wenn er ſich mit einer andern Perſon fleiſchlich vermiſcht. In dieſem Falle ſteht zwar dem Unſchuldigen der einſeitige Zurückgang frey; aber der Schuldige wird dadurch ſeines Verſprechens nicht entbunden 5). 3) Wenn bey

dem andern Theile die Umstände sich so ändern, daß der, welcher die Auflösung des Verlobnisses verlangt, dasselbe gewiß nicht würde eingegangen haben, wenn er diese Aenderung der Umstände vorhergesehen hätte 6). 4) Können Minderjährige, als solche, aus zureichenden Gründen dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand suchen 7).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 39. n. 1. 2. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 390.
3) C. 4. X. de Sponf. (4. 1.)
4) C. 5. 27. X. eod.
L. 5. C. de Sponf. (5. 1.)
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut a. a. O.
7) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VII. §. 30. n. 3. 7.
Thibaut. §. 391.

§. 190.

6) Wirkung der Sponsalien-Aufhebung.

Die Wirkung der aufgehobenen Verlobnisse besteht darin: a) daß derjenige, welcher willkürlich davon abgeht, die versprochene Strafe erlegen, und nach Umständen entschädigen muß. b) Was den Mahlschatz, und die von den Verlobten einander gemachten Brautgeschenke betrift, so behält sie der Empfänger, wenn die Ehe wirklich erfolgt. Wird das förmliche Verlobniß ohne

Schuld eines Theils getrennt, so erhält jeder Theil, oder dessen Erben, das Gegebene zurück 1) (§. 187.); wird hingegen eine formlose Verlobung (§. 186.) wegen Ermangelung der Form gerichtlich aufgehoben, so greift auch nicht einmal eine Indemnisationsklage Platz 2). Trägt endlich ein Theil an der Trennung Schuld, so behält der Unschuldige das Empfangene, und kann das Gegebene zurückfordern, und der Schuldige muß das Empfangene, und das dagegen Versprochene herausgeben 3) (§. 187.).

1) L. 3. C. de Sponsl. (5. 1.)

2) Verordn. v. 2. May 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 176.)

3) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 391.

II. Abschnitt.

Von den

rechtlichen Wirkungen der Ehe.

I. Hauptstück.

Von den

rechtlichen Wirkungen der Ehe, welche während derselben statt finden.

§. 191.

Einleitung.

Die rechtlichen Wirkungen einer Ehe sind theils durch die Gesetze bestimmt, theils können sie durch besondere Verträge näher modifizirt werden. Sowohl in einem, als in dem andern Falle beziehen sich selbe entweder auf die persönlichen, oder dinglichen Verhältnisse in Rücksicht der Ehegatten untereinander, oder ihrer Kinder, oder dritter Personen. Auch äussern sie sich theils während der unbestritten fortdauernden Ehe, theils nach ihrer Auflösung, und insbesondere, wenn ein, oder der andere, oder beyde Ehegatten auf die Gant kommen.

I. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf die Personen der Eheleute.

§. 192.

Uebersicht.

Durch die Ehe geht in dem persönlichen Rechtsverhältnisse der Eheleute eine ganz besondere Aenderung vor sich; es werden für, und gegen sie Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, welche sie vorher nicht hatten. Einige haben auf beyde Theile gleich starke Beziehung; einige kommen ausschließlich dem Manne, andere vorzüglich der Ehefrau zu.

§. 193.

I. Gemeinschaftliche persönliche Rechte der Eheleute unter sich.

Nach Vorschrift der Gesetze haben 1) beyde Eheleute auf unbedingte eheliche Treue Anspruch 1), so wie auch 2) auf Leistung des Beischlafs, sofern dadurch nicht die Fortpflanzung gehindert wird 2); 3) können sie gemeinschaftliches Beisammenleben, und in Beziehung auf die Haushaltung wechselseitige Unterstützung von einander

ander verlangen 3). 4) Unglücksfälle, welche Einen treffen, muß der Andere mittragen. Sie heben, insofern sie sich nach Vollziehung der Ehe ereignen, wenn sie auch gleich vor der Ehe ein vernichtendes Ehehinderniß seyn würden, die Ehe nicht auf 4). 5) Beyde Ehegatten tretten in ein wechselseitiges Schwägerschafts-Verhältniß zu ihren respectiven Anverwandten (§. 170.). Ferner haben sie 6) die gegenseitige Verbindlichkeit auf sich, Unterhalt einander zu reichen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Ehefrau nur im Falle wirklicher Armuth, hingegen der Mann auf jeden Fall, und nach Umständen auch dessen Erben, dazu verpflichtet sind. Nur leidet dieses eine Ausnahme, wenn die Frau sich selbst mit eigenem Vermögen ernähren kann, oder der Mann unvermöglich und arm ist, in welchem Falle vielmehr der Frau selbst der Unterhalt ihres Gatten obliegt, oder wenn sie boshafter Weise von ihrem Manne entflieht. Die Frage: ob, und wie viel Unterhalt gereicht werden soll, beruht auf richterlicher Ermässigung, wobey nicht nur der Stand, Lebenswandel, und überhaupt die Verhältnisse des zu Alimentirenden, sondern auch die Verlassenschaft, nebst der Lage, worin die Erben sich befinden, vorzüglich bey Stiefältern, in Betrachtung zu ziehen sind 5). Was eben von der Pflicht zur Alimentation gesagt worden ist, gilt auch 7) von der Verbindlichkeit der Ehegatten,

sich nach dem Tod standesmassig beerdigen zu lassen 6). Endlich sind sich 8) die Ehegatten eine gewisse Achtung schuldig, so daß sie gegen einander wegen eines vor und während der Ehe begangenen Verbrechens keine actiones poenales, et famosas anstellen können 7).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 12. n. 1.
Cap. 4. 6. 11. X. de eo, qui cognovit consanguin. (4. 13.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. I. Abschn. 4. §. 173-183.
2) L. R. a. a. O.
c. 3. C. 32. qu. 2.
c. 5. C. 33. qu. 5.
3) L. R. a. a. O.
§. 1. I. de patr. potest. (1. 9.)
4) L. R. a. a. O. §. 8. n. 6.
L. 22. §. 7. solut. matrim. (24. 3.)
Thibaut Pandectenr. §. 401.
5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 7.
L. 22. §. 8. solut. matrim. (24. 3.)
L. 16. de religios. (11. 7.)
§. 37. I. de Act. (4. 6.)
L. 29. C. de jur. dot. (5. 12.)
6) arg. L. R. a. a. O.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. II. K. I. §. 4. n. 21.
L. 16. de religios. (11. 7.)
7) Cod. crim. P. I. K. II. §. 9.
L. 2. C. rer. amot. (5. 21.)
L. ult. §. ult. C. de furt. (6. 2.)

§. 194.

II. Besondere Rechte,

a) des Mannes;

Die besondern Rechte des Mannes sind: 1) daß die Frau seiner Gewalt unterworfen ist, und ihre Handlungen nach seinem Willen einrichten [1], auch 2) ihm gewöhnliche und anständige Personal- und Hausdienste leisten muß. Der Mann kann sie 3) dazu mit Ernste anhalten, und ist ihm sogar eine mässige Züchtigung erlaubt [2]. 4) Hört die Tutel, oder Kuratel der minderjährigen Frauen nach der Verehelichung auf, und wird mit der Gewalt des Ehemannes, als des Hauptes der Familie, vollkommen vereinigt [3]. Ferner kann der Mann 5) verlangen, daß die Frau ihm folge, wenn er seinen bisherigen Wohnsitz ändert, ausgenommen er müßte ihn zur Strafe wegen eines begangenen Verbrechens verlassen, oder er trieb nach der Verehelichung ein vages Leben [4]. Endlich 6) ist er befugt, als vermutheter Anwald für sie in Prozessen aufzutretten [5].

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 12. n. 2.
L. 14. §. 1. Solut. matrim. (23. 3.)
L. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.)
L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. (8. 18.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 408.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. Abschn. 4. §. 184-191.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
Nov. 117. Cap. 14.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut a. a. O.
4) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut §. 408. not. 7.
5) Cod. jud. Cap. VII. §. 5. n. 3.

§. 195.

b) der Ehefrau.

Die Ehefrau nimmt 1) an der bürgerlichen Ehre und Würde, an dem Gerichtsstande, und, wenn sie mit ihm von gleicher Religion ist, auch an den Parochial-Verhältnissen ihres Ehemannes vollkommenen Antheil, wenn sie anders nicht wegen einer selbst verschuldeten Ehescheidung desselben verlustig geworden ist 1). Dieses Recht behält sie 2) auch nach ihres Mannes Tod in der Regel bey, so lange sie nicht ihren Wittwenstand verändert 2). 3) Kann sie mit Recht verlangen, daß der Mann in allen sie betreffenden Rechtssachen ihre Vertheidigung übernimmt 3). Endlich hat sie einen gerechten Anspruch, von ihrem Ehemanne standesmässigen Unterhalt zu fordern (§. 193.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 12. n. 5.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 192.
L. 65. de jud. (5. 1.)
L. 8. de R. N. (23. 2.)
L. 10. C. de nupt. (5. 4.)
L. 13. C. de dignit. (12. 1.)
Cod. jud. Cap. I. §. 14.

2) L. R. a. a. O.
Cod. jud. l. c.
3) L. R. a. a. O. n. 2 u. 4.
L. R. Th. IV. K. 17. §. 3. n. 3.
L. 2. de injur. (47. 10.)
Thibaut Pandectenr. §. 422.

II. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf das eheliche Vermögen.

I. Absatz.

Von den Gütern der Ehefrau.

A. Heurathgut.

§. 196.

a) Begrif des Heurathguts;

Heurathgut (dos, Brautschatz) heißt man alles dasjenige, was eine Ehefrau in der Absicht, um dadurch dem Ehemanne die Befriedigung der mit der ehelichen Verbindung verknüpften Kosten und Abgaben zu erleichtern, unter der ausdrücklichen Benennung desselben in die Ehe bringt 1). Ein Heurathgut setzt I. eine wirkliche Ehe voraus. Was demnach zwischen Braut und Bräutigam, oder andern Personen deßhalb verabredet, oder beschlos-

sen wird, kann so lange, als solches, nicht bestehen, und beurtheilt werden, bis die Ehe wirklich erfolgt ist 2). Wesentlich nothwendig ist II. die ausdrückliche Benennung und Bestimmung entweder gewisser Güter, oder des ganzen Eingebrachten zu dem schon im Begrife als Merkmal angeführten Zweck. Daraus folgt III. daß, wenn die Ehefrau überhaupt etwas in die Ehe bringt, und dem Manne den Genuß davon gestattet, darum noch kein Brautschatz angenommen werden dürfe 3). Uebrigens muß man sich IV. wohl hüten, die Ausfertigung, Aussteuer, Kasten- und Kistenpfand (adparatus et instructus muliebris) für ein und dasselbe mit dem Heurathgute zu halten. Unter der Aussteuer ist eigentlich nur dasjenige begriffen, was von den Aeltern ihrer sich verheurathenden Tochter an Sachen, welche zur anzulegenden neuen Haushaltung unmittelbar dienen, mitgegeben wird 4). Es ist nur insofern zum Heurathgut einzurechnen, als es ausdrücklich als Besserung in dasselbe miteingeschätzt worden ist. Ausserdem gehört es vielmehr in die Klasse der gemeinschaftlichen Ehegüter, insbesondere des Hausraths 5). Der gemeine Sprachgebrauch, zufolge dessen unter Aus- und Heimsteuer sowohl das eigentliche Heurathgut, als auch die Ausfertigung, samt den Hochzeitkösten, und der Ausstattung der Kinder begriffen sind, gründet keinen juridischen Begrif,

um so weniger, als er sich gegen den klaren Sinn der Gesetze verstoßt.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 1.
L. 7. pr. D. et L. 20. C. de jur. dot.
2) L. R. a. a. O. n. 19.
3) L. R. a. a. O. §. 24. n. 1.
*) Gegen das gemeine Recht. L. 48. §. 1. de jur. dot. (23. 3.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 410.
4) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 13. n. 1. sechstens.
Krüll teutsches Privatrecht.
Vergl. Thibaut. §. 411.
5) L. R. a. a. O. §. 21.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 2 §. 304.

§. 197.

b) wer es geben muß;

Das Heurathgut wird entweder freywillig versprochen, und bestellt (dos voluntaria), oder vermöge gesetzlicher Vorschrift gegeben (dos necessaria). Eine solche gesetzliche Verpflichtung liegt ob: I. dem Vater 1), ausgenommen 1) wenn die Tochter nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht 2), wobey aber in Ansehung der siegelmässigen Väter aus dem Grunde eine besondere Ausnahme zu machen ist, weil derselbe nach dem Absterben seiner Frau das Muttergut seiner Kinder lebenslänglich nutznießen darf 3). 2) Wenn sie selbst so viel Vermögen hat, daß sie eine Aussteuer bestellen kann. 3) Wenn sie sich wider den Willen des Vaters,

unter Umständen, welche ihn zum Widerspruch berechtigen, verheurathet (§. 179.). 4) Wenn sie sich der Enterbung schuldig gemacht hat 4). Alles dieses versteht sich nur von ehelichen Töchtern. Unehliche können, so wie sie kein vollkommenes Erbrecht haben, auch von ihrem Vater kein Heurathgut fordern; überhaupt läßt sich von der Verpflichtung zum Unterhalt auf die Verbindlichkeit, ein Heurathgut zu geben, mit allgemeiner Zuverlässigkeit durchaus nicht schliessen, weil der eigentliche Grund jener Pflicht für den Vater in dessen väterlicher Gewalt liegt. Hingegen angewünschte Töchter, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, sind in diesem Punkte den ehelich Erzeugten gleichgesetzt 5). Ist der Vater unvermögend, so fällt II. die Verbindlichkeit, der heurathenden Tochter einen Brautschatz zu geben, auf die Großältern väterlicher Seite 6), in Ansehung der unter ihrer großväterlichen Gewalt stehenden Enkelinnen. Hingegen III. der Mutter liegt diese Verbindlichkeit nur Hülfsweise ob, wenn die Tochter bereits das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt 7). Brüdern, Schwestern (jedoch mit Ausnahme der edelmannsfreyheitsfähigen Töchter, welche von ihren Brüdern, weil gerade ihnen ihr gesetzlicher Erbverzicht zu Gute kommt, wenigstens eine standesmässige Aussteuer zu fordern befugt sind 8),) oder andern Personen kann die Aussteuer nicht zugemuthet werden 9), und da sich das Gesetz in dem

Beisatze „und andern Personen" so allgemein ausdrückt, so folgt sehr richtig, daß diese Pflicht, ausser den besonders genannten, weder auf die mütterlichen Aszendenten, noch auf die Kinder in Ansehung ihrer Mutter oder Großmutter ausgedehnt werden dürfe. Wer statt der zur Aussteuerung gesetzlich verpflichteten Personen einsweilen, ohne Absicht zu schenken, das schuldige Heurathgut vorgeschossen hat, ist insofern ein Geschäftsträger, und kann auf jeden Fall an dem Verpflichteten den Regreß suchen 10). Endlich ist noch zu bemerken, daß, wenn von der Verbindlichkeit zu dotiren die Rede ist, der Ausdruck „Heurathgut" nicht in eigentlichem, sondern in weiterem Sinne genommen werden müsse, indem die Gesetze die oben genannten Personen zur Leistung eines Heurathguts, oder einer Aussteuer verpflichten 11).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 4.
L. 7. C. de dot. promiss. (5. 11.)
Thibaut Pandectenr. §. 413. not. i.

2) L. R. a. a. O.
*) Anders im gem. R. vergl. Thibaut l. c. not. 2.

3) L. R. Th. I. K. V. §. 5. n. 3.

4) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 4.
Thibaut a. a. O. not. 5. 6.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6.
L. 19. de R. N. (23. 2.)
L. 7. C. de dot. promiss. (5. 11.)
Thibaut §. 413. not. 1.

7) L. R. a. a. O. n. 7.

*) Diesem ist auch der Fall beygefügt, „wenn die Tochter von der Mutter sektirischer Religion zum wahren Glauben übergeht.“ Da aber durch die Verordnung vom 26. August 1801. (§. 158.) alle Religions-Verwandte in Ansehung des Genusses der bürgerlichen Rechte einander gleich gesetzt werden, so kann, diesen Gesetzen zufolge, der Uebertritt von Religion zu Religion in keinem Falle weder eine nachtheilige noch vortheilhafte Wirkung hervorbringen.

8) Decret. v. 1672. (v. Kreitmayer Sammlung 1771. S. 83.)

L. R. Th. III. K. 11. §. 2. n. 6.

9) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 8.

*) Gegen das gemeine R. Vergl. Thibaut §. 413. not. 10.

10) L. R. a. a. O. n. 9.

11) L. R. a. a. O. §. 13. n. 3. u. K. V. §. 5. n. 3.

§. 198.

c) was kann zum Heurathgut gegeben werden?

Da der Zweck des Heurathguts dahin geht, die mit der ehelichen Verbindung verknüpften Lasten dem Ehemanne zu erleichtern, so können alle Nutzen abwerfende Sachen als solches hingegeben werden, sie mögen beweglich, oder unbeweglich, körperlich, oder unkörperlich, fungibel, oder nicht fungibel seyn 1). Es kann indessen die Bestellung einer Sache zum Heurathgute nur so weit rechtliche Wirkung äussern, als derjenige, welcher es bestellt, befugt ist, das Recht auf die Sache, oder die Ausübung desselben einem andern zu überlassen. Daher unterliegt es a) keinem Zweifel, daß die Ehefrau den ihr auf einem frem-

den Gute zustehenden Nießbrauch, als Heurathgut in die Ehe bringen könne 2). Hingegen 2) in Ansehung eines Lehen- und Fideikommißgutes hängt alles von der Art ab, unter welcher es zum Heurathgute selbst, oder auf demselben eine Dotalforderung bestellt werden will 3). So viel ist indessen gewiß, daß, wenn eine Ehefrau ihr sämtliches Vermögen anheurathet, darunter Lehen- und Fideicommißgüter in der Regel nicht begriffen sind 4). 3) Werden fremde Sachen von der Ehefrau als Heurathgut in die Ehe gebracht, und der Ehemann nimmt sie mit gutem Glauben an, so setzt er sich dadurch in die Fähigkeit, dieselben zu verjähren 5).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 10.
L. 7. §. 2. L. 66. de jur. dot. (23. 3.)

2) L. R. Th. II. K. 9. §. 4. n. 7.

3) Davon bestimmter in der Lehre von den Lehen und Fideikommissen.

4) Es folgt dieses nothwendig aus dem angeführten Grundsatze, und aus der Analogie des L. R. Th. II. K. VI. §. 8. n. 4.

5) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 10.
L. 6. §. 1. L. 81. de jur. dot.

§. 199.

d) Bestellung des Heurathguts, und darauf beruhende Eintheilungen;

Das Heurathgut wird I. entweder von jemand aus blossem freyen Willen gegeben, oder es muß nach Vorschrift der Gesetze auch wider Willen geleistet werden (§. 197.). Das erste

heißt ein freywilliges, und beruht bald auf einem besondern Vertrage, bald auf einem letzten Willen. In jenem Falle ist, wie es aus der Natur eines Vertrags einleuchtet, die Annahme von Seite des Ehemannes erforderlich, die Bedingungen sind ein Gegenstand wechselseitiger Willkür 1). Das zweyte wird ein nothwendiges genannt. Hingegen der römische Unterschied zwischen dos profectitia und adventitia 2) hat nach unsern Gesetzen keine Bedeutung, indem dasjenige, was der Römer der erstern insbesondere zuschrieb, nach aufgelöster Ehe bey uns nur zufolge eines ganz besondern Vertrags, oder vermöge Erbrechts, Platz greift 3). II. Ist es entweder bloß versprochen, oder schon wirklich gegeben 4). Zwischen beyden tretten alle Unterschiede ein, welche zwischen einem Versprechen, und dessen Vollziehung überhaupt statt finden. Ferner kann III. die Bestellung des Heurathguts entweder mit oder ohne Schätzung, und das erste wieder so geschehen, daß dasselbe dem Ehemanne gegen einen gewissen Preis käuflich übergeben, und ihm freygestellt wird, seiner Zeit die Sache selbst, oder den ausgesetzten Preis, herauszugeben (dos venditionis causa aestimata), oder so, daß dasselbe ihm nur zu dem Ende eingeschätzt wird, um seiner Zeit bey der entweder vertragsmässig, oder gesetzlich eintrettenden Wiedergabe den Maasstab des Werths des in Natur zurückzugebenden Heu-

rathguts zu haben (dos taxationis causa aestimata); die erste wird vor der zweyten Art im Zweifel vermuthet 5). Uebrigens IV. hängt es von der Willkür der ehelichen Kontrahenten ab, ob sie den Brautschatz vor, oder nach Eingehung der Ehe bestellen wollen. Indessen so willkürlich dieses an sich ist, so wichtig ist es doch in seinen Folgen, wie unten mit mehrerm erläutert werden wird (§. 257.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 13.
2) Thibaut Pandectenr. §. 412.
3) L. R. a. a. O. n. 12.
4) L. R. a. a. O. n. 15.
5) L. R. a. a. O. n. 11.

§. 200.

e) Grösse des Heurathguts;

Der Brautschatz wird entweder aus freyem Willen gereicht, oder es legt jemand schon das Gesetz oder Herkommen die Dotirung auf (§. 197.). Im ersten Falle hängt die Grösse des Heurathguts von der Willkür des Promittenten ab. Hat jemand nur überhaupt ein Heurathgut versprochen, oder die Bestimmung seines allgemeinen Versprechens dem Ermessen eines Dritten, oder der Obrigkeit überlassen, so hat dort diese, hier einer, oder die andern nach Billigkeit über die Grösse desselben auszusprechen, dabey aber das Vermögen des Promittenten, und den Stand des Ehemannes in besondere Erwägung zu ziehen 1). Im zweyten Falle hat man vor allem

die Haus- und Familienverträge einzusehen, sonach auf das Herkommen 2), und die Guts- und Standesverhältnisse der Personen Rücksicht zu nehmen. Indessen soll man in Auszeigung des Brautschatzes wohl nicht zu freygebig seyn, weil einerseits dadurch Kinder, und andere Notherben sehr bald in ihrem Pflichttheile verkürzt, und zur querela inofficiosi veranlasset werden könnten 3), andrerseits eine dadurch nothwendig gemachte Auszeigung einer grössern Wiederlage, oder Wittwensitzes, wieder eben so leicht nachtheilige Folgen nach sich ziehen dürfte.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 16.
Diesem steht L. R. Th. IV. K. I. §. 16. nicht im Weg. Vergl. v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 16. n. 16.

*) Gegen das gem. R. Thibaut Pandectenr. §. 415. not. 1 u. 2.

2) L. R. a. a. O.
So bringt das Herkommen bey adelichen Töchtern eine Aussteuer von 3 - 4000 fl. mit sich.
v. Kreitmayer a. a. O.

3) L. R. a. a. O. n. 21.
L. R. Th. III. K. III. §. 14.
tot. tit. C. de. inoff. dot.

§. 201.

f) Rechte, I. des Mannes;

aa) in Ansehung des noch nicht bestellten Brautschatzes;

Der Ehemann hat in Ansehung des Brautschatzes schon gewisse Rechte vor dessen Bestel-

lung, und gewisse Rechte kommen ihm in Betref der bestellten Brautgabe zu. Ist die Ehe eingegangen, aber der entweder aus einem Ver- trage, oder letzten Willen, oder ohne diese nach Vorschrift der Gesetze gebührende Brautschatz noch nicht erlegt, so kann 1) der Ehemann auf dessen wirkliche Bestellung klagen 1), und 2) wenn die Forderung zunächst auf einem Ver- trag beruht, auf gerade so viel, als dieser aus- sagt; eine einseitige Abänderung widerspricht schon für sich der Natur der Sache 2). Aber 3) we- gen des nicht bestellten Heurathguts kann er sich von seiner Ehefrau weder trennen, noch den schul- digen Unterhalt ihr versagen, denn obschon das Heurathgut durch die Ehe bedingt ist, so würde sich doch die umgekehrte Bedingung niemal des Vorwurfs der Ungereimtheit entledigen können. 4) Nach eingegangener Ehe kann eine Aus- steuer nur alsdann gefordert werden, wenn sie entweder schon vorher versprochen, oder vom Ge- setze gewissen Personen zur Pflicht gemacht wor- den ist 3). Was insbesondere 5) die Früchte und Zinsen einer bestimmt versprochenen Braut- gabe betrift, so kommt es darauf an, ob ein Dies a quo zur Bestellung der Brautgabe fest- gesetzt ist, oder nicht. In jenem Falle sind sie von dem bestimmten Tage an zu zahlen; in letz- term Falle kann der Vater, oder ein dritter Pro- mittent erst zwey Jahre nach eingegangener Ehe darum belangt werden 4). 6) Die Frage, ob

der Ehemann auch wider Willen der Ehefrau die Brautgabe fordern dürfe, muß um so mehr bejahet werden, als dieselbe ohne ihres Mannes Wissen und Willen während der Ehe über gar kein eheliches Recht oder Gut zu verfügen befugt ist 5).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 15.
L. 4. §. 2. de pact. (2. 14.)
L. 21. 68. de jur. dot. (23. 3.)
L. 4. L. 6. C. de dot. promiss. (5. 11.)
2) L. R. a. a. O. n. 13.
3) L. R. a. a. O. n. 14.
4) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 13. n. 15.
L. 31. §. 2. C. de dot. promiss. (5. 11.)
Thibaut Pandectenr. §. 417.
5) L. R. a. a. O. §. 27. n. 1.

§. 202.

bb) des schon bestellten Brautschatzes;

In Betref des schon bestellten Brautschatzes bemessen sich die Rechte des Ehemannes nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, worin derselbe besteht. Besteht er I. aus fungiblen Sachen, aus einer Quantität, oder auch aus andern nicht fungiblen Sachen, welche aber dem Ehemanne gegen einen gewissen Preis käuflich übergeben sind, so wird der Ehemann vollkommener Eigenthümer, und die Gefahr der Sache geht sofort auf ihn über 1). Weil jedoch der Zweck

des

des Brautschatzes nur dahin geht, um durch dessen Genuß dem Ehemanne die Bestreitung der ehelichen Bürden zu erleichtern, so folgt von selbst, daß er auf jeden Fall um den Werth desselben hafte, folglich ihm zwar das Eigenthum der gegebenen Sache wirklich zufalle, dagegen in Ansehung ihres Werths Schuldner bleibe. Besteht das Heurathgut II. in nicht fungiblen, oder nicht käuflich übergebenen Sachen, so erhält der Ehemann darauf während der Ehe ein sogenanntes bürgerliches Eigenthum 2).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.
L. 42. de jur. dot. (23. 3.)
L. 5. C. eod. (5. 12.)

2) L. R. a. a. O.
pr. I. quib. alien. licet, vel non. (2. 8.)
L. 13. §. 2. de fund. dotal. (23. 5.)
Thibaut Pandectenr. §. 418.

§. 203.

Insbesondere 1) bürgerliches Eigenthum;

Kraft des bürgerlichen Eigenthums, welches dem Manne auf das Heurathgut seiner Ehefrau zukommt, ist derselbe befugt: I. Dasselbe zu verwalten. Er muß aber darauf eben so vielen Fleiß verwenden, als er in seinen eigenen Sachen aufzuwenden pflegt 1). Der Zufall trift ihn zwar nicht 2), doch muß er als Nutznießer für

den Genuß der Brautgabe die darauf haftenden Lasten tragen 3). Er hat II. den Genuß der Hauptsache, und deren Accessionen 4). Der Ehemann darf aus der Hauptsache alle Früchte ziehen, die Zuwächse z. B. durch Anschwemmung u. s. w. benutzen, aber sich nie in der Art zueignen, daß sie aufhörten, ein Theil der Hauptsache zu seyn, sondern er muß sie vielmehr zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwenden. Wenn von Kreitmayer in den Anmerkungen 5) behauptet, daß der Ehemann alle in fundo dotali gefundene Schätze erwerbe, und sich deßhalb auf das Gesetz 6) beruft, so legt er klar an Tag, daß er mit dem bürgerlichen Eigenthume des Mannes an der Brautgabe einen unrichtigen Sinn verbunden, und dem zufolge dasselbe, und das Nutzeigenthum (dominium utile), für eines gehalten habe. Das sogenannte bürgerliche Eigenthum besteht einerseits in der durch die Ehevogtschaft gegründeten bürgerlichen, oder gesetzlichen Befugniß, die Eigenthumsrechte der Ehefrau während der Ehe vollkommen zu vertretten (mit und neben diesem besteht noch immer das natürliche Eigenthum der Frau; es ruht zwar dasselbe während der Ehe, aber es lebt nach aufgelöster Ehe wieder vollkommen auf, indem sie durch die Einbringung des Heurathguts ihr Eigenthumsrecht an der Sache auf keine Weise aufgeben wollte), andrerseits aber besteht es in dem dem Ehemanne von

der Frau zur Erleichterung der Ehestandslasten eingeräumten Nießbrauche. Es darf also der Ehemann zwar den auf und in der Brautgabe gefundenen Schatz, als integrirenden Theil derselben, benutzen, aber sich niemal zueignen. Die v. Kreitmayer angeführte Gesetzstelle (n. 6.) spricht nur vom Nutzeigenthume, das zwar mit dem wahren Eigenthume, seinen rechtlichen Wirkungen nach, vollkommen identisch ist, dessen Natur aber mit der Natur jenes bürgerlichen Eigenthums gar nicht übereinstimmt. Der Ehemann kann III. die Brautgabe durch alle Arten von Klagen vertheidigen, also nicht nur 1), wie schon gesagt worden, auf die Einbringung der versprochenen Brautgabe actione dotis petendae klagen 7), sondern auch die ihm gesetzlich gebührende von dem, welchem das Gesetz die Dotirung zur Pflicht macht, ex lege kondiziren 8). Da der Ehemann, zufolge der Gesetze, als Haupt der Familie befugt ist, das natürliche Eigenthum der Frau über die Brautgabe auszuüben, so kann er 2) das Heurathgut von jedem Besitzer vindiziren, alle petitorische und possessorische Rechtsmittel anstellen, alle zum Heurathgute ausgezeigte Forderungen beitreiben, und, im Falle, daß das Dotalgut von jemand entwehrt würde, auch die Gewehrschaftsleistung von der Ehefrau, oder ihrem Vater, nicht aber von einem Dritten, der es bestellte, fordern.

Jenes folgt ganz natürlich aus dem durch die Bestellung des Heurathguts dem Ehemanne zukommenden Nießbrauche. Dieses ergiebt sich daraus, daß eine von einem Dritten gegebene Brautgabe für nichts anders, als für eine Schenkung anzusehen ist 9). Wenn aber von Kreitmayer 10) behauptet, daß der Mann ein Dominium dotis revocabile hat, so irrt derselbe offenbar gegen die Natur, den Grund und Zweck des Heurathguts. Der Mann muß zwar dasselbe unter den gesetzlichen Bedingungen seiner Zeit wieder herausgeben, weil das während der Ehe ruhende natürliche Eigenthum der Ehefrau nach aufgelöster Ehe wieder vollkommen auflebt, und damit zugleich der Zweck des dem Ehemanne darauf zustehenden Nießbrauchs aufhört. Allein da von keiner eigentlichen Proprietät, welche dem Manne über die Brautgabe zukommen sollte, hier die Rede ist, so kann auch sehr begreiflich kein wiederrufliches Eigenthum angenommen werden.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.
L. 26. §. 1. L. 56. pr. L. 67. solut. matrim. (24. 3.)
L. 17. pr. de jur. dot. (23. 3.)

2) L. R. a. a. O.
L. 10. 14. 15. 16. 42. de jur. dot. (23. 3.)
L. 30. C. eod. (5. 12.)

3) L. R. a. a. O. §. 28. n. 3.
L. R. Th. II. K. 9. §. 5. n. 5.
L. 13. de imp. in rem dotal. fact. (25. 2.)

4) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.
L. 7. pr. L. 10. §. 2. de jur. dot. (23. 3.)
L. 20. C. eod. (5. 12.)
L. 7. §. 12. Solut. matrim. (24. 3.)
5) Th. I. K. VI. §. 13. n. 17. 18. 19.
6) L. R. Th. II. K. III. §. 4. n. 4.
7) L. R. a. a. O. n. 15.
L. 4. 6. C. de dot. promiff. (5. 11.)
8) L. R. a. a. O. n. 4.
L. un. pr. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.).
9) L. R. a. a. O. n. 15.
10) Th. I. K. VI. §. 13. n. 17. 18. 19. zweitens, u. n. 20.

§. 204.

2) das Recht, zu veräussern.

Folgen einer Veräusserung.

Der Ehemann ist für seine Frau Verwalter ihres während der Ehe ruhenden Eigenthums (§ 203.), für sich selbst aber nur Nutzniesser desselben. Daher ist I. jede von ihm vorgenommene, in die Proprietät des Heurathguts eingreifende freywillige Veräusserung ohne Zustimmung der Frau schon ursprünglich nichtig, es mag dasselbe in Mobilien, oder liegenden Gütern bestehen 1). Hingegen steht der Gültigkeit einer bloß den Nießbrauch betreffenden Veräusserung nichts im Weg. Daraus folgt: 1) daß der Mann das Heurathgut weder verkaufen, vertauschen, schenken, vermachen, noch verpfänden, verschreiben, verlehnen, mit Dienstbarkeiten beschweren, noch das gemeinschaftliche Gut freywillig

abtheilen dürfe, insofern nicht der, oder die Mittheilhaber gegen ihn auf eine Abtheilung andringen 2). Hingegen 2) die blosse Verpachtung der Dotalgrundstücke, oder die Aufkündung eines Dotalkapitals, steht dem Manne um so gewisser zu, als jene bloß als Modifikation des ihm ohnehin zukommenden Nießbrauchs, und diese nur als natürliche Aeusserung des ihm gesetzlich gebührenden Verwaltungsrechts sich ausspricht. Ganz anders verhält es sich 3) bey einem Verzicht, oder Nachlaß dessen, was der Ehefrau als Schenkung, Vermächtniß, oder Erbschaft angefallen ist. Da der Ehemann durch eine Handlung der Art offenbar eines fremden Eigenthums sich begeben würde, so kann sie an und für sich keine Gültigkeit haben 3). Geschieht nun II. auf irgend eine Weise eine ungültige Veräusserung, so können sowohl die Ehefrau und ihre Erben, als auch der veräussernde Ehemann selbst, zum Beßten seiner Frau und deren Erben, das veräusserte Gut allezeit sowohl während als nach aufgelöster Ehe zurückrufen 4), und zwar so, daß die wiederrufende Ehefrau dem Dritten nicht einmal den Werth der Sache zu ersetzen schuldig ist, wenn anders nicht die Verwendung desselben zu ihrem Beßten hinlänglich bewiesen ist, in welchem Falle der Dritte auch gegen sie mit der actio de in rem verso den Regreß einklagen kann 5). Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß der Ehemann, als Auctor, für jeden

Fall, und so weit, als er es zu leisten im Stande ist, dem Dritten um die Entschädigung hafte 6).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 26. n. 1.
*) Gegen das gemeine R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 418.
2) L. R. a. a. O. §. 26. n. 6.
L. 2. C. de fund. dotal.
3) L. R. Th. IV. K. 15. §. 10. n. 1.
4) L. R. Th. I. K. VI. §. 26. n. 3.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 418. not. 9.
5) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 26. n. 3.
6) L. R. a. a. O. n. 4.
Th. IV. K. III. §. 13. n. 6.

§. 205.

Wann die Zurückrufungsklage nicht Platz greift.

Die Zurückrufungsklage erlöscht theils für sich, theils weil aus Umständen die Veräusserung zur Gültigkeit erwachsen ist. I. Sie erlöscht: a) wenn der dritte Inhaber die Sache bereits verjährt hat, in welchem Falle jedoch der Ehefrau immerhin der Regreß gegen den Ehemann und dessen Vermögen offen steht 1), b) nach dem Tod der Ehefrau. Will der Ehemann die gesetzwidrig veräusserte Brautgabe zurückfordern, so muß er noch bey Lebzeiten der Ehefrau seinen Wiederruf gerichtlich anbringen. Nach deren Tod hört sein ihm auf das Dotalgut bisher zugekommenes bürgerliches Eigenthum, also auch die Zu-

rückforderungsklage, auf, und kann ihm selbst auf den Fall, daß ihm das Heurathgut nach dem Tod der Frau eigenthümlich zufiel, mit gutem Grunde die Exceptio rei traditae et venditae entgegengesetzt werden, oder fällt es ihm nicht zu, so tretten die Erben der Frau in deren Rechte ein; es können also nur sie mit jener Klage auftretten 2). II. Die an sich ungültige Veräusserung des Dotalguts erwächst manchmal aus Umständen zur Gültigkeit, nämlich: a) wenn die Ehefrau selbst ausdrücklich, oder stillschweigend, ihre Einwilligung dazu gegeben hat. Zu jener bedarf sie offenbar eines Beistandes, denn da der Mann hier selbst, als Theil erscheint, so kann er seine Ehefrau in diesem Falle durchaus nicht vertretten. Diese kann theils aus der Mitfertigung und Unterschrift der Veräusserungsurkunde, theils aus der Annahme des Kaufschillings, theils aus der Verwendung desselben zum Nutzen der Frau, theils aus andern ähnlichen Thatsachen gefolgert werden 3). b) Wenn die Veräusserung vermöge einer Rechtsnothwendigkeit geschehen ist 4), oder c) einen besondern Nutzen für die Ehefrau mit sich gebracht hat 5), endlich d) wenn die Brautgabe in fungiblen, oder solchen Sachen besteht, welche eigentlich zum täglichen Gewerb, oder Verkehr dienen, oder gegen einen gewissen Preis dem Manne käuflich übergeben, und eingeschätzt worden sind (§. 199.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 26. n. 5.

2) L. 42. de usucap.

3) L. R. a. a. O. n. 1.

*) Ein Eid ist nicht nothwendig. Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 419. lit. c.

4) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 1. pr. de fund. dotal. (25. 5.)
L. 2. C. eod. (5. 23.)

5) L. R. a. a. O.
L. 26. 27. de jur. dot. (23. 3.)
Vergl. Thibaut a. a. O. lit. d. e.

§. 206.

II. Der Frau.

Da der Zweck des Heurathguts nur dahin geht, dem Manne durch dessen Genuß die Bestreitung der Ehestandslasten zu erleichtern, so ergiebt sich, daß das wahre Eigenthum daran ungeachtet der Illation doch immer bey der Ehefrau zurückbleibe. Dieses sogenannte natürliche Eigenthum ruht aber während der Ehe 1). Daher kann I. die Ehefrau während der Ehe über die Brautgabe nichts verfügen, sie nicht veräussern, verpfänden, vertauschen, vertheilen, beschweren, sich keiner Forderung begeben, oder dieselbe quittiren, sich mit andern weder in einen Streit, noch Vergleich einlassen, keine Erbschaft antretten, noch sonst etwas thun, oder unterlassen, was entweder ihrer Person, oder ihren Gütern zum Nachtheile gereichen könnte 2). Jede einseitig von ihr vorgenommene Handlung ist schlechthin ohne Kraft, und findet nicht der geringste

I. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf die Personen der Eheleute.

§. 192.

Uebersicht.

Durch die Ehe geht in dem persönlichen Rechtsverhältnisse der Eheleute eine ganz besondere Aenderung vor sich; es werden für, und gegen sie Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, welche sie vorher nicht hatten. Einige haben auf beyde Theile gleich starke Beziehung; einige kommen ausschließlich dem Manne, andere vorzüglich der Ehefrau zu.

§. 193.

I. Gemeinschaftliche persönliche Rechte der Eheleute unter sich.

Nach Vorschrift der Gesetze haben 1) beyde Eheleute auf unbedingte eheliche Treue Anspruch 1), so wie auch 2) auf Leistung des Beischlafs, sofern dadurch nicht die Fortpflanzung gehindert wird 2); 3) können sie gemeinschaftliches Beisammenleben, und in Beziehung auf die Haushaltung wechselseitige Unterstützung von einander

ander verlangen 3). 4) Unglücksfälle, welche Einen treffen, muß der Andere mittragen. Sie heben, insofern sie sich nach Vollziehung der Ehe ereignen, wenn sie auch gleich vor der Ehe ein vernichtendes Ehehinderniß seyn würden, die Ehe nicht auf 4). 5) Beyde Ehegatten tretten in ein wechselseitiges Schwägerschafts-Verhältniß zu ihren respectiven Anverwandten (§. 170.). Ferner haben sie 6) die gegenseitige Verbindlichkeit auf sich, Unterhalt einander zu reichen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Ehefrau nur im Falle wirklicher Armuth, hingegen der Mann auf jeden Fall, und nach Umständen auch dessen Erben, dazu verpflichtet sind. Nur leidet dieses eine Ausnahme, wenn die Frau sich selbst mit eigenem Vermögen ernähren kann, oder der Mann unvermöglich und arm ist, in welchem Falle vielmehr der Frau selbst der Unterhalt ihres Gatten obliegt, oder wenn sie boshafter Weise von ihrem Manne entflieht. Die Frage: ob, und wie viel Unterhalt gereicht werden soll, beruht auf richterlicher Ermässigung, wobey nicht nur der Stand, Lebenswandel, und überhaupt die Verhältnisse des zu Alimentirenden, sondern auch die Verlassenschaft, nebst der Lage, worin die Erben sich befinden, vorzüglich bey Stiefältern, in Betrachtung zu ziehen sind 5). Was eben von der Pflicht zur Alimentation gesagt worden ist, gilt auch 7) von der Verbindlichkeit der Ehegatten,

I. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf die Personen der Eheleute.

§. 192.

Uebersicht.

Durch die Ehe geht in dem persönlichen Rechtsverhältnisse der Eheleute eine ganz besondere Aenderung vor sich; es werden für, und gegen sie Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, welche sie vorher nicht hatten. Einige haben auf beyde Theile gleich starke Beziehung; einige kommen ausschließlich dem Manne, andere vorzüglich der Ehefrau zu.

§. 193.

I. Gemeinschaftliche persönliche Rechte der Eheleute unter sich.

Nach Vorschrift der Gesetze haben 1) beyde Eheleute auf unbedingte eheliche Treue Anspruch 1), so wie auch 2) auf Leistung des Beischlafs, sofern dadurch nicht die Fortpflanzung gehindert wird 2); 3) können sie gemeinschaftliches Beisammenleben, und in Beziehung auf die Haushaltung wechselseitige Unterstützung von einander

ander verlangen 3). 4) Unglücksfälle, welche Einen treffen, muß der Andere mittragen. Sie heben, insofern sie sich nach Vollziehung der Ehe ereignen, wenn sie auch gleich vor der Ehe ein vernichtendes Ehehinderniß seyn würden, die Ehe nicht auf 4). 5) Beyde Ehegatten tretten in ein wechselseitiges Schwägerschafts-Verhältniß zu ihren respectiven Anverwandten (§. 170.). Ferner haben sie 6) die gegenseitige Verbindlichkeit auf sich, Unterhalt einander zu reichen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Ehefrau nur im Falle wirklicher Armuth, hingegen der Mann auf jeden Fall, und nach Umständen auch dessen Erben, dazu verpflichtet sind. Nur leidet dieses eine Ausnahme, wenn die Frau sich selbst mit eigenem Vermögen ernähren kann, oder der Mann unvermöglich und arm ist, in welchem Falle vielmehr der Frau selbst der Unterhalt ihres Gatten obliegt, oder wenn sie boshafter Weise von ihrem Manne entflieht. Die Frage: ob, und wie viel Unterhalt gereicht werden soll, beruht auf richterlicher Ermässigung, wobey nicht nur der Stand, Lebenswandel, und überhaupt die Verhältnisse des zu Alimentirenden, sondern auch die Verlassenschaft, nebst der Lage, worin die Erben sich befinden, vorzüglich bey Stiefältern, in Betrachtung zu ziehen sind 5). Was eben von der Pflicht zur Alimentation gesagt worden ist, gilt auch 7) von der Verbindlichkeit der Ehegatten,

§. 182.

b) Solennien.

Die Ehe ist zugleich ein feyerlicher Vertrag, und erfordert außer der vorhergehenden Einwilligung: a) Das dreymalige Aufgebot in der ordentlichen Wohnorts-Pfarrey des oder der sich Eheligenden. Beyde Personen müssen genau mit Angabe des Namens, Standes, Amts oder Gewerbs bezeichnet werden. Es hat die Wirkung einer edictalen Ladung. Wer also seine Einsprüche binnen diesem Termin vor der priesterlichen Einsegnung nicht vorbringt, wird damit nicht mehr gehört (§. 175.). Darauf soll b) der Act der Trauung verrichtet werden, d. h. der priesterlichen Einsegnung einer von zwey verlobten Personen in Gegenwart von zwey Zeugen erklärten wirklichen Ehe. Diese ist bey Strafe der Nichtigkeit nicht zu umgehen 1), und erfordert: 1) Einheit der Handlung. Es müssen nämlich die beyden verlobten Personen entweder in eigener Person, oder durch einen mit einer besondern Vollmacht versehenen Anwald, sodann der Priester und zwey Zeugen zugleich, und auf einmal gegenwärtig seyn, und von dem vorzunehmenden Acte gute Wissenschaft haben 2). 2) Muß sie von dem zuständigen, d. h. von demjenigen Pfarrer, in dessen Pfarrbezirke entweder beyde Brautpersonen, oder wenigstens eine davon wohnhaft ist, oder von einem beson-

ders

ders von jenem delegirten Priester geschehen 3). Diese priesterliche Einsegnung staltet den bürgerlichen Ehevertrag in ein heiliges Geschäft, in das Sakrament der Ehe um; beyde Theile werden jetzt auch in kirchlicher Rücksicht Eheleute, und ihr Band ist unauflöslich 4).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 5. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) Cap. 30. 31. X. de Sponſ. c. 3. X. de Sponſ. duor.
Schenkl inſtit. jur. eccleſ. P. II. §. 650.

§. 183.

II. Zufällige Form.

a) Bedingungen.

Auch Bedingungen können für die Eingehung der Ehe statt finden. Sind sie 1) aufschiebende, so müssen sie, um die gesetzliche Wirkung zu erzeugen, in jeder Rücksicht möglich, und wirklich erfüllt seyn 1). Bis dahin bleibt die Vollziehung der Ehe aufgeschoben: ausnamsweise indessen wird die Ehe manchmal, unangesehen der angehängten Bedingung, sogleich für unbedingt gehalten, nämlich a) wenn die Bedingung so beschaffen ist, daß sie nothwendig existiren muß, d. h. wenn die Bedingung auf die Gegenwart, oder Vergangenheit bezogen wird 2).

b) Wenn derjenige, zu dessen Vortheil sie bey-

gefügt ist, selbst wieder mit Worten, oder durch Handlungen davon abweicht 3). Eben so werden c) eigentliche und gemischte Bedingungen (Conditiones casuales, vel mixtae) für erfüllt gehalten, wenn deren Erfüllung von dem Promittenten selbst mit Absicht gehindert worden ist 4). 2) Hängen die Bedingungen von der Willkür des Versprechers ab, so bleibt zwar die Gültigkeit des Geschäfts ebenfalls aufgeschoben, aber der andere kann, nachdem er schon eine lange Zeit zugewartet hat, auf deren Erfüllung, und den Vollzug der Ehe mit vollem Rechte klagen 5). 3) Auflösende Bedingungen finden wegen der Unauflösbarkeit der Ehe nicht statt. Auf gleiche Art werden 4) unmögliche, d. h. solche Bedingungen, welche gegen den natürlichen Lauf der Dinge streiten, oder dem Gesetze so zuwider sind, daß ihre Erfüllung zum Verbrechen würde, für nicht beygefügt gehalten, ausgenommen, wenn sie einem Kontrahenten etwas dem wesentlichen Zwecke der Ehe Widerstreitendes zur Pflicht machten, in welchem Falle sie die Ehe geradezu vernichten 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 11. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
§. 6. I. de Verb. oblig.
L. 9. D. de novat.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 6.

6) L. R. a. a. O. n. 4.
Cap. ult. X. de condit. appos. (4. 5.)

§. 184.

b) Beyfügung einer Zeit, Ursache, Beschreibung u. s. w.

Wird die Ehe a) in Beziehung auf eine gewisse Beschreibung, oder b) unter Voraussetzung einer gewissen Bewegursache eingegangen, so beschleuniget, oder hindert weder eine, noch die andere den Erfolg der Ehe. Sie kommen der Regel nach in keine Betrachtung, ausgenommen sie beruhen auf einem wesentlichen Irrthum 1). c) Der angehängte Zweck (modus) schiebt die Vollziehung der Ehe nicht auf, sondern macht auf Ansuchen nur eine Sicherheitsbestellung nothwendig, worauf der säumige Theil nach vollbrachter Ehe zur Schuldleistung angehalten wird 2). Eben so wenig hemmt d) die festgesetzte Zeitbestimmung die Verbindlichkeit aus dem Eheversprechen; sie schiebt jedoch die Vollziehung der Ehe bis zum herankommenden Tag auf 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 11. n. 7.
2) L. R. a. a. O. n. 8.
3) L. R. a. a. O. n. 9.

§. 185.

c. Sponsalien.

1) Begrif und Wesenheit derselben;

Der wirklichen Eingehung der Ehe wird gar oft ein Vertrag vorausgeschickt, wodurch sich beyde Theile zur künftigen Vollziehung der Ehe verpflichten. Dieser heißt Verlobung (Sponsalia). Er ist bey der Ehe zufällig. Wenn er aber geschlossen wird, so ist er als ein vorbereitender Vertrag zur Ehe anzusehen, und in dieser Hinsicht von dem Ehevertrage wesentlich verschieden 1). Aus diesem Begrife lassen sich ohne Mühe die wesentlichen Eigenschaften der Sponsalien aufgreifen, nämlich I. Verlobungen sind wahre Verträge. Zu deren Eingehung ist demnach alles erforderlich, was die Gültigkeit eines Vertrags überhaupt erheischt, und was die Gültigkeit dieses hindert, oder aufhebt, hindert, oder hebt auch die Gültigkeit der Verlobungen auf. Furcht, Betrug und Irrthum wirken hier eben so, wie bey der Ehe 2). II. Die Verlobenden müssen ihren Willen, eine Verlobung einzugehen, hinlänglich erklären. Ob durch Worte, oder mittels Thathandlungen, dieses ist einerley, wenn sie nur hinlänglich aufklärend, und gegen Zweifel gesichert sind 3). Eben so können sie ihre Verlobnisse durch besonders beauftragte Anwälde schliessen 4). Das blosse Stillschweigen ohne an-

dere Behelfe ist nicht zureichend, ausgenommen bey Kindern, wenn sie in persönlicher Gegenwart von ihren leiblichen Aeltern an Andere zur Ehe verlobt werden 5). Indessen können die Aeltern die Einwilligung ihrer noch unmündigen Kinder nur bedingt ersetzen, so daß sie erst durch deren Ratihabition, wenn sie vogtbar werden, ihre vollkommene Kraft erhalten 6). III. Durch die Verlobung verpflichten sich zwey Personen zur künftigen Eingehung der Ehe. Es können also Personen, welche keine Ehe mit einander eingehen können, es sey überhaupt, oder unter gewissen Beschränkungen, auch überhaupt, oder nur unter den gesetzten Beschränkungen, keine Verlobniß schliessen 7). Insbesondere gelten die Verlobungen der Studierenden nicht 8). Alle nicht ausdrücklich auf die Ehe bezogenen aufschiebenden und vernichtenden Ehehindernisse machen auch das eingegangene Verlobniß ungültig 9).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 2.
L. 1. de Sponf. (23. 1.)
c. 3. C. 30. qu. 5.
Cap. 2. X. de Sponf. (4. 1.)
Thibaut Pandectenr. §. 382.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 75. folg.

2) L. R. a. a. O. §. 3.
Cap. 6. 13. 28. X. de Sponf. (4. 1.)
Cap. 11. X. de desponf. impub. (4. 2.)

3) L. R. a. a. O. §. 3. n. 3.
L. ult. de Sponf. (23. 1.)
L. 34. de R. N. (23. 2.)

Cap. 7. 23. 25. X. de Sponſ. (4. 1.)
Cap. ult. de pro cura in VI. (1. 19.)

4) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. §. 10.

7) L. R. a. a. O. §. 3. n. 1. §. 7. 8. 9. 10.

8) Verordn. v. 7. Sept. 1805. (Fränk. Reg. Bl. 1805. St. 40. S. 298.)

9) L. R. a. a. O. §. 7. n. 6.

§. 186.

2) Form der Eheverlobniſſe;

Eigene Förmlichkeiten, welche von der Form anderer Verträge abweichen, ſind zur Eingehung der Eheverlobniſſe nicht vorgeſchrieben. Verlobungen ſind ein an ſich weltlicher Vertrag, und können a) von Unſiegelmäſſigen anders nicht, als gerichtlich, und zwar vor der ordentlichen weltlichen Obrigkeit, worunter entweder beyde, oder wenigſtens einer von beyden Theilen, ſeinen ordentlichen, oder gefreyten Gerichtsſtand hat, verloben. Es iſt darüber ein förmliches Protokoll aufzufaſſen, und jedem Theile ein gerichtlich gefertigter Auszug gegen die normalmäſſige Taxgebühren zu ertheilen. b) Siegelmäſſige können ſich zwar auſſergerichtlich, jedoch nur ſchriftlich, und ſowohl unter eigener, als zweyer Zeugen Unterſchrift und Fertigung zur Ehe verloben. Nebſtdem iſt c) bey jungen, oder unverſorgten Perſonen, welche entweder unter älterlicher Gewalt, oder unter der Vormundſchaft ſtehen, auch die Einwilligung der Aeltern, oder Vormünder nothwendig. Ver-

lobungen, welchen es an der eben bemerkten Form mangelt, heißen Winkelverſprechungen (Sponſalia clandeſtina), und ſind nicht nur unzuläſſig, und ſtrafbar, ſondern auch nichtig und kraftlos. Sie berechtigen weder zur Sponſalien- noch zur Indemniſationsklage 1). Uebrigens hängt es von der Willkür der Verlobenden ab, ihrem Eheverſprechen neben der geſetzlichen noch eine beſondere zufällige Form zu geben. In Betref der bedingten, auf eine gewiſſe Zeit geſetzten Verlobungen u. ſ. w. gelten die oben (§. 183. 184.) angegebenen Beſtimmungen.

1) Verordn. v. 24. Jul. 1769. (v. Kreitmayer Sammlung. 1771. S. 514.)

Verordn. v. 12. Merz 1804. und v. 2. May 1806. (M. Reg. Bl. 1806 St. 21. S. 175.)

*) Dieſe Verordn. gilt in allen königl. baieriſchen Provinzen. Zugleich ſind die Mandate vom 5. Merz und 25. April 1779. gänzlich aufgehoben.

Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 82 - 92.

§. 187.

3) Verſtärkung der Sponſalien;

Manchmal pflegen die Verlobenden ihre gegenſeitigen Zuſagen noch äußerlich zu verſtärken. Unter dieſe Verſtärkungsmittel gehören im allgemeinen der Eid und konventionelle Strafen. Das Verſprechen der letztern iſt vollkommen gültig, und dieſe muß von demjenigen entrichtet werden, welcher dem Eheverſprechen zuwider handelt 1). Zu den beſondern Verſtär-

kungsmitteln gehören a) der Mahlſchatz (arrha ſponſalitia), oder das Geſchenk, welches ein verlobter Theil dem andern einſeitig, oder wechſelſeitig zum Zeichen des ihm aus der Verlobung zukommenden Rechts auf die künftige Eingehung der Ehe giebt 2). Der Gegenſtand, ob Geld, Ringe, oder andere koſtbare Dinge gegeben werden, iſt eben ſo, wie die Gröſſe, oder der Werth deſſelben, der freyen Willkür des Gebers überlaſſen 3), ohne daß dieſer, wenn auch gleich der Werth die Summe von tauſend Gulden überſteigt, an eine gerichtliche Inſinuation gebunden iſt 4). Der Mahlſchatz iſt, ſeiner Beſtimmung nach, durch die nachfolgende Ehe bedingt, und fällt erſt alsdann in des Empfängers Eigenthum, wenn er ihm wirklich übergeben iſt 5). Indeſſen gewährt ſchon das Verſprechen deſſelben ein perſönliches Recht auf die Eingehung der Ehe 6). Es bleibt aber dieſes ohne Wirkung, und muß der Mahlſchatz zurückgegeben werden, wenn die Ehe entweder nicht zu Stande kommt, oder wieder vernichtet wird, ausgenommen die Urſache läge in dem Verſchulden eines Theils. In dieſem Falle bekommt der ſchuldige Theil nicht nur den gegebenen Mahlſchatz nicht zurück, ſondern verliert auch denjenigen, welchen er vom unſchuldigen Theile erhalten hat 7). b) Das Verlobungsgeſchenk (largitas ſponſalitia), d. h. dasjenige Geſchenk, welches ſich die Verlobten entweder einander ſelbſt aus Liebe, und in Hofnung künftiger Ehe geben,

oder ihnen von andern aus derselben Rücksicht gegeben worden ist. Von ihm gilt alles, was eben von dem Mahlschatze gesagt worden ist 8).

1) L. R. Th. I: K. VI. §. 11. n. 10.
2) L. R. a. a. O. §. 17.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 1.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
7) L. R. a. a. O. n. 7.
8) L. R. a. a. O. §. 18.

§. 188.

4) Wirkung der Sponsalien;

Gültige Eheverlobnisse wirken I. im allgemeinen: 1) eine positive Verbindlichkeit, mit der verlobten Person die versprochene Ehe zu vollziehen, und zwar zur festgesetzten, oder, wenn keine bedungen ist, binnen einer nach Billigkeit zu bestimmenden Zeit. Wer sich ohne wichtige Gründe gegen diese Verbindlichkeit sträubt, kann mittels der Sponsalienklage gerichtlich dazu angehalten werden. Es greift zwar gegen den Widerspenstigen auch bey einer nicht zu rechtfertigenden Abneigung kein absoluter Zwang Platz, doch muß dieser den verletzten Theil vollkommen entschädigen 1). Es gehört übrigens die Sponsalienklage, wie jede andere bürgerliche Justizsache, ausschließlich vor die weltlichen ordentlichen, oder gefreyten Gerichte; nur das besondere tragen sie an sich, daß deren gerichtliche Verhandlung sum-

mariſſime vorgenommen, und die Appellation gegen das Urtheil der untern Inſtanz längſtens binnen dreyßig Tagen bey Verluſtsſtrafe ergriffen, und eingeleitet werden muß. Ein Rekurs an irgend ein geiſtliches Gericht ſtreitet gegen die Natur der Sache 2). 2) Entſpringt aus einer förmlich abgeſchloſſenen Verlobung eine negative Verbindlichkeit, alles zu unterlaſſen, wodurch deren Vollziehung gehindert werden könnte. Aus dieſer Urſache kann ein Verlobter mit einer andern Perſon rechtlich keine zweyte Verlobung eingehen. Denn ein gültiges Eheverlobniß iſt einerſeits ein aufſchiebendes Ehehinderniß gegen die Ehe mit einer dritten Perſon 3), andrerſeits ein vernichtendes Sponſalienhinderniß gegen eine neue Verlobung mit einer dritten Perſon 4). Eine wichtige Wirkung gültiger Eheverlobniſſe iſt 3) das hieraus entſpringende Hinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit (impedimentum publicae honeſtatis), d. h. durch ſie entſteht zwiſchen einem verlobten Theil, und des andern Theiles Blutsverwandte, eine Quaſiaffinität, wegen welcher die Verehelichung inner dem erſten Verwandtſchafts- reſpective Schwägerſchafts-Grad, nach geiſtlichen Rechten gerechnet, verboten iſt 5). Hat nun aber ein Verlobter die Schweſter, oder Mutter ſeiner Braut wirklich ſchon geehliget, ſo kommt es alsdann darauf an, ob er die Ehe nicht bloß eingegangen, ſondern auch vollzogen, oder zwar eingegangen, aber noch nicht vollzogen hat.

Im zweyten Falle hindert diese Ehe die vorhergehende gültige Verlobung nicht, weil diese Ehe wegen des inzwischen liegenden vernichtenden Ehehindernisses der Quasiaffinität nichtig ist. Im ersten Falle fällt die Ehe mit der Mutter oder Schwester wegen des aus den frühern Sponsalien entstandenen vernichtenden Ehehindernisses ebenfalls zusammen; aber auch die erste Verlobung kann wegen der aus dem Beischlafe entsprungenen wahren Schwägerschaft, welche die Ehe inner dem zweyten Grad der Schwägerschaft verhindert, nicht mehr zu Kräften gelangen 6). II. Eine Konkurrenz mehrerer Verlobungen ist nach dem schon gesagten juridisch unmöglich 7). Die Erfahrung aber kann diesen Fall doch aufweisen, und alsdann gelten die Regeln: 1) konkurriren lauter den Rechten nach ungültige Verlobungen, so kann von einem Vorrange durchaus keine Rede seyn. Sonst geht 2) die gültige der ungültigen vor; 3) unter mehrern gültigen muß für die älteste entschieden werden 8).

1) Cap. 1. 2. 17. de Sponſ. et matrim.
Schenkl Inſtit. jur. eccleſ. P. II. §. 644.

2) Verordn. v. 2. May 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 176.

3) L. R. Th. I. K. VI. §. 7. n. 4.

4) L. R. a. a. O. §. 39.
C 15. 22. 30. 31. X. de Sponſ. (4. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 373.

6) L. R. a. a. O. §. 9. n. 4.
7) C. 1. 31. X. de Sponſ. (4. 1.)
8) C. 15. 22. 30. 31. X. eod. (4. 1.)

§. 189.

5) Aufhebung der Eheverlobniſſe;

Verlobniſſe erlöſchen, und werden aufgehoben: 1) durch den Tod, 2) wegen eines feyerlichen Gelübdes der Keuſchheit, 3) wegen nachgefolgter Ehe mit einer dritten Perſon 1), 4) durch freyen Willen der Parteyen (repudium). Geſchieht dieſes a) mit Einwilligung beyder Theile (repudium voluntarium), ſo iſt dieſes ohne Einſtimmung der Obrigkeit ſogar dann erlaubt, wenn die Verlobung durch einen Eid verſtärkt worden wäre 2). Erfolgt es aber b) einſeitig (repudium necessarium), und ſoll für den willkürlich Zurücktrettenden die Repudienklage ſtatt finden, ſo müſſen gerechte Repudien-Urſachen vorhanden ſeyn. Dahin gehört natürlich: 1) Wenn indiſpenſable Ehehinderniſſe eingetretten ſind 3). 2) Wenn der andere Verlobte ſich eine Untreue, oder ſolche unvernünftige, und unerlaubte Handlungen, welche eine unglückliche Ehe wahrſcheinlich machen, zu Schulden kommen läßt 4), z. B. wenn er ſich mit einer andern Perſon fleiſchlich vermiſcht. In dieſem Falle ſteht zwar dem Unſchuldigen der einſeitige Zurückgang frey; aber der Schuldige wird dadurch ſeines Verſprechens nicht entbunden 5). 3) Wenn bey

dem andern Theile die Umstände sich so ändern, daß der, welcher die Auflösung des Verlobnisses verlangt, dasselbe gewiß nicht würde eingegangen haben, wenn er diese Aenderung der Umstände vorhergesehen hätte 6). 4) Können Minderjährige, als solche, aus zureichenden Gründen dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand suchen 7).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 39. n. 1. 2. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 390.
3) C. 4. X. de Sponf. (4. 1.)
4) C. 5. 27. X. eod.
L. 5. C. de Sponf. (5. 1.)
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut a. a. O.
7) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VII. §. 30. n. 3. 7.
Thibaut. §. 391.

§. 190.

6) Wirkung der Sponsalien-Aufhebung.

Die Wirkung der aufgehobenen Verlobnisse besteht darin: a) daß derjenige, welcher willkürlich davon abgeht, die versprochene Strafe erlegen, und nach Umständen entschädigen muß. b) Was den Mahlschatz, und die von den Verlobten einander gemachten Brautgeschenke betrift, so behält sie der Empfänger, wenn die Ehe wirklich erfolgt. Wird das förmliche Verlobniß ohne

Schuld eines Theils getrennt, so erhält jeder Theil, oder dessen Erben, das Gegebene zurück 1) (§. 187.); wird hingegen eine formlose Verlobung (§. 186.) wegen Ermangelung der Form gerichtlich aufgehoben, so greift auch nicht einmal eine Indemnisationsklage Platz 2). Trägt endlich ein Theil an der Trennung Schuld, so behält der Unschuldige das Empfangene, und kann das Gegebene zurückfordern, und der Schuldige muß das Empfangene, und das dagegen Versprochene herausgeben 3) (§. 187.).

1) L. 3. C. de Sponſ. (5. 1.)

2) Verordn. v. 2. May 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 176.)

3) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 391.

II. Abschnitt.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

I. Hauptstück.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe, welche während derselben statt finden.

§. 191.

Einleitung.

Die rechtlichen Wirkungen einer Ehe sind theils durch die Gesetze bestimmt, theils können sie durch besondere Verträge näher modifizirt werden. Sowohl in einem, als in dem andern Falle beziehen sich selbe entweder auf die persönlichen, oder dinglichen Verhältnisse in Rücksicht der Ehegatten untereinander, oder ihrer Kinder, oder dritter Personen. Auch äussern sie sich theils während der unbestritten fortdauernden Ehe, theils nach ihrer Auflösung, und insbesondere, wenn ein, oder der andere, oder beyde Ehegatten auf die Gant kommen.

I. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf die Personen der Eheleute.

§. 192.

Uebersicht.

Durch die Ehe geht in dem persönlichen Rechtsverhältnisse der Eheleute eine ganz besondere Aenderung vor sich; es werden für, und gegen sie Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, welche sie vorher nicht hatten. Einige haben auf beyde Theile gleich starke Beziehung; einige kommen ausschließlich dem Manne, andere vorzüglich der Ehefrau zu.

§. 193.

I. Gemeinschaftliche persönliche Rechte der Eheleute unter sich.

Nach Vorschrift der Gesetze haben 1) beyde Eheleute auf unbedingte eheliche Treue Anspruch 1), so wie auch 2) auf Leistung des Beischlafs, sofern dadurch nicht die Fortpflanzung gehindert wird 2); 3) können sie gemeinschaftliches Beisammenleben, und in Beziehung auf die Haushaltung wechselseitige Unterstützung von einander

ander verlangen 3). 4) Unglücksfälle, welche Einen treffen, muß der Andere mittragen. Sie heben, insofern sie sich nach Vollziehung der Ehe ereignen, wenn sie auch gleich vor der Ehe ein vernichtendes Ehehinderniß seyn würden, die Ehe nicht auf 4). 5) Beyde Ehegatten tretten in ein wechselseitiges Schwägerschafts-Verhältniß zu ihren respectiven Anverwandten (§. 170.). Ferner haben sie 6) die gegenseitige Verbindlichkeit auf sich, Unterhalt einander zu reichen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Ehefrau nur im Falle wirklicher Armuth, hingegen der Mann auf jeden Fall, und nach Umständen auch dessen Erben, dazu verpflichtet sind. Nur leidet dieses eine Ausnahme, wenn die Frau sich selbst mit eigenem Vermögen ernähren kann, oder der Mann unvermöglich und arm ist, in welchem Falle vielmehr der Frau selbst der Unterhalt ihres Gatten obliegt, oder wenn sie boshafter Weise von ihrem Manne entflieht. Die Frage: ob, und wie viel Unterhalt gereicht werden soll, beruht auf richterlicher Ermässigung, wobey nicht nur der Stand, Lebenswandel, und überhaupt die Verhältnisse des zu Alimentirenden, sondern auch die Verlassenschaft, nebst der Lage, worin die Erben sich befinden, vorzüglich bey Stiefältern, in Betrachtung zu ziehen sind 5). Was eben von der Pflicht zur Alimentation gesagt worden ist, gilt auch 7) von der Verbindlichkeit der Ehegatten,

sich nach dem Tod standesmassig beerdigen zu lassen 6). Endlich sind sich 8) die Ehegatten eine gewisse Achtung schuldig, so daß sie gegen einander wegen eines vor und während der Ehe begangenen Verbrechens keine actiones poenales, et famosas anstellen können 7).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 12. n. 1.
Cap. 4. 6. 11. X. de eo, qui cognovit consanguin. (4. 13.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. I. Abschn. 4. §. 173-183.
2) L. R. a. a. O.
c. 3. C. 32. qu. 2.
c. 5. C. 33. qu. 5.
3) L. R. a. a. O.
§. 1. I. de patr. potest. (1. 9.)
4) L. R. a. a. O. §. 8. n. 6.
L. 22. §. 7. solut. matrim. (24. 3.)
Thibaut Pandectenr. §. 401.
5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 7.
L. 22. §. 8. solut. matrim. (24. 3.)
L. 16. de religios. (11. 7.)
§. 37. I. de Act. (4. 6.)
L. 29. C. de jur. dot. (5. 12.)
6) arg. L. R. a. a. O.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. II. K. I. §. 4. n. 21.
L. 16. de religios. (11. 7.)
7) Cod. crim. P. I. K. II. §. 9.
L. 2. C. rer. amot. (5. 21.)
L. ult. §. ult. C. de furt. (6. 2.)

§. 194.

II. Besondere Rechte,

a) des Mannes;

Die besondern Rechte des Mannes sind: 1) daß die Frau seiner Gewalt unterworfen ist, und ihre Handlungen nach seinem Willen einrichten 1), auch 2) ihm gewöhnliche und anständige Personal- und Hausdienste leisten muß. Der Mann kann sie 3) dazu mit Ernste anhalten, und ist ihm sogar eine mässige Züchtigung erlaubt 2). 4) Hört die Tutel, oder Kuratel der minderjährigen Frauen nach der Verehelichung auf, und wird mit der Gewalt des Ehemannes, als des Hauptes der Familie, vollkommen vereinigt 3). Ferner kann der Mann 5) verlangen, daß die Frau ihm folge, wenn er seinen bisherigen Wohnsitz ändert, ausgenommen er müßte ihn zur Strafe wegen eines begangenen Verbrechens verlassen, oder er trieb nach der Verehelichung ein vages Leben 4). Endlich 6) ist er befugt, als vermutheter Anwald für sie in Prozessen aufzutretten 5).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 12. n. 2.
L. 14. §. 1. Solut. matrim. (23. 3.)
L. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.)
L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. (8. 18.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 408.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. Abschn. 4. §. 184-191.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
Nov. 117. Cap. 14.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut a. a. O.
4) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut §. 408. not. 7.
5) Cod. jud. Cap. VII. §. 5. n. 3.

§. 195.

b) der Ehefrau.

Die Ehefrau nimmt 1) an der bürgerlichen Ehre und Würde, an dem Gerichtsstande, und, wenn sie mit ihm von gleicher Religion ist, auch an den Parochial-Verhältnissen ihres Ehemannes vollkommenen Antheil, wenn sie anders nicht wegen einer selbst verschuldeten Ehescheidung desselben verlustig geworden ist 1). Dieses Recht behält sie 2) auch nach ihres Mannes Tod in der Regel bey, so lange sie nicht ihren Wittwenstand verändert 2). 3) Kann sie mit Recht verlangen, daß der Mann in allen sie betreffenden Rechtssachen ihre Vertheidigung übernimmt 3). Endlich hat sie einen gerechten Anspruch, von ihrem Ehemanne standesmässigen Unterhalt zu fordern (§. 193.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 12. n. 5.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 192.
L. 65. de jud. (5. 1.)
L. 8. de R. N. (23. 2.)
L. 10. C. de nupt. (5. 4.)
L. 13. C. de dignit. (12. 1.)
Cod. jud. Cap. I. §. 14.

2) L. R. a. a. O.
Cod. jud. l. c.
3) L. R. a. a. O. n. 2 u. 4.
L. R. Th. IV. K. 17. §. 3. n. 3.
L. 2. de injur. (47. 10.)
Thibaut Pandectenr. §. 422.

II. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe in Absicht auf das eheliche Vermögen.

I. Absatz.

Von den Gütern der Ehefrau.

A. Heurathgut.

§. 196.

a) Begrif des Heurathguts;

Heurathgut (dos, **Brautschatz**) heißt man alles dasjenige, was eine Ehefrau in der Absicht, um dadurch dem Ehemanne die Befriedigung der mit der ehelichen Verbindung verknüpften Kosten und Abgaben zu erleichtern, unter der ausdrücklichen Benennung desselben in die Ehe bringt 1). Ein Heurathgut setzt I. eine wirkliche Ehe voraus. Was demnach zwischen Braut und Bräutigam, oder andern Personen deßhalb verabredet, oder beschlos-

sen wird, kann so lange, als solches, nicht bestehen, und beurtheilt werden, bis die Ehe wirklich erfolgt ist 2). Wesentlich nothwendig ist II. die ausdrückliche Benennung und Bestimmung entweder gewisser Güter, oder des ganzen Eingebrachten zu dem schon im Begrife als Merkmal angeführten Zweck. Daraus folgt III. daß, wenn die Ehefrau überhaupt etwas in die Ehe bringt, und dem Manne den Genuß davon gestattet, darum noch kein Brautschatz angenommen werden dürfe 3). Uebrigens muß man sich IV. wohl hüten, die Ausfertigung, Aussteuer, Kasten- und Kistenpfand (adparatus et instructus muliebris) für ein und dasselbe mit dem Heurathgute zu halten. Unter der Aussteuer ist eigentlich nur dasjenige begriffen, was von den Aeltern ihrer sich verheurathenden Tochter an Sachen, welche zur anzulegenden neuen Haushaltung unmittelbar dienen, mitgegeben wird 4). Es ist nur insofern zum Heurathgut einzurechnen, als es ausdrücklich als Besserung in dasselbe miteingeschätzt worden ist. Ausserdem gehört es vielmehr in die Klasse der gemeinschaftlichen Ehegüter, insbesondere des Hausraths 5). Der gemeine Sprachgebrauch, zufolge dessen unter Aus- und Heimsteuer sowohl das eigentliche Heurathgut, als auch die Ausfertigung, samt den Hochzeitkösten, und der Ausstattung der Kinder begriffen sind, gründet keinen juridischen Begrif,

um so weniger, als er sich gegen den klaren Sinn der Gesetze verstoßt.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 1.
L. 7. pr. D. et L. 20. C. de jur. dot.
2) L. R. a. a. O. n. 19.
3) L. R. a. a. O. §. 24. n. 1.
*) Gegen das gemeine Recht. L. 48. §. 1. de jur. dot. (23. 3.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 410.
4) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 13. n. 1. sechstens.
Krüll teutsches Privatrecht.
Vergl. Thibaut. §. 411.
5) L. R. a. a. O. §. 21.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 2 §. 304.

§. 197.

b) wer es geben muß;

Das Heurathgut wird entweder freywillig versprochen, und bestellt (dos voluntaria), oder vermöge gesetzlicher Vorschrift gegeben (dos necessaria). Eine solche gesetzliche Verpflichtung liegt ob: I. dem Vater 1), ausgenommen 1) wenn die Tochter nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht 2), wobey aber in Ansehung der siegelmässigen Väter aus dem Grunde eine besondere Ausnahme zu machen ist, weil derselbe nach dem Absterben seiner Frau das Muttergut seiner Kinder lebenslänglich nutznießen darf 3). 2) Wenn sie selbst so viel Vermögen hat, daß sie eine Aussteuer bestellen kann. 3) Wenn sie sich wider den Willen des Vaters,

unter Umständen, welche ihn zum Widerspruch berechtigen, verheurathet (§. 179.). 4) Wenn sie sich der Enterbung schuldig gemacht hat 4). Alles dieses versteht sich nur von ehelichen Töchtern. Unehliche können, so wie sie kein vollkommenes Erbrecht haben, auch von ihrem Vater kein Heurathgut fordern; überhaupt läßt sich von der Verpflichtung zum Unterhalt auf die Verbindlichkeit, ein Heurathgut zu geben, mit allgemeiner Zuverlässigkeit durchaus nicht schliessen, weil der eigentliche Grund jener Pflicht für den Vater in dessen väterlicher Gewalt liegt. Hingegen angewünschte Töchter, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, sind in diesem Punkte den ehelich Erzeugten gleichgesetzt 5). Ist der Vater unvermögend, so fällt II. die Verbindlichkeit, der heurathenden Tochter einen Brautschatz zu geben, auf die Großältern väterlicher Seite 6), in Ansehung der unter ihrer großväterlichen Gewalt stehenden Enkelinnen. Hingegen III. der Mutter liegt diese Verbindlichkeit nur Hülfsweise ob, wenn die Tochter bereits das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt 7). Brüdern, Schwestern (jedoch mit Ausnahme der edelmannsfreyheitsfähigen Töchter, welche von ihren Brüdern, weil gerade ihnen ihr gesetzlicher Erbverzicht zu Gute kommt, wenigstens eine standesmässige Aussteuer zu fordern befugt sind 8),) oder andern Personen kann die Aussteuer nicht zugemuthet werden 9), und da sich das Gesetz in dem

Beisatze „und andern Personen" so allgemein ausdrückt, so folgt sehr richtig, daß diese Pflicht, ausser den besonders genannten, weder auf die mütterlichen Aszendenten, noch auf die Kinder in Ansehung ihrer Mutter oder Großmutter ausgedehnt werden dürfe. Wer statt der zur Aussteuerung gesetzlich verpflichteten Personen einsweilen, ohne Absicht zu schenken, das schuldige Heurathgut vorgeschossen hat, ist insofern ein Geschäftsträger, und kann auf jeden Fall an dem Verpflichteten den Regreß suchen 10). Endlich ist noch zu bemerken, daß, wenn von der Verbindlichkeit zu dotiren die Rede ist, der Ausdruck „Heurathgut" nicht in eigentlichem, sondern in weiterem Sinne genommen werden müsse, indem die Gesetze die oben genannten Personen zur Leistung eines Heurathguts, oder einer Aussteuer verpflichten 11).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 4.
L. 7. C. de dot. promiss. (5. 11.)
Thibaut Pandectenr. §. 413. not. i.

2) L. R. a. a. O.
*) Anders im gem. R. vergl. Thibaut l. c. not. 2.

3) L. R. Th. I. K. V. §. 5. n. 3.

4) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 4.
Thibaut a. a. O. not. 5. 6.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6.
L. 19. de R. N. (23. 2.)
L. 7. C. de dot. promiss. (5. 11.)
Thibaut §. 413. not. 1.

7) L. R. a. a. O. n. 7.

*) Diesem ist auch der Fall beygefügt, „wenn die Tochter von der Mutter sektirischer Religion zum wahren Glauben übergeht.“ Da aber durch die Verordnung vom 26. August 1801. (§. 158.) alle Religions-Verwandte in Ansehung des Genusses der bürgerlichen Rechte einander gleich gesetzt werden, so kann, diesen Gesetzen zufolge, der Uebertritt von Religion zu Religion in keinem Falle weder eine nachtheilige noch vortheilhafte Wirkung hervorbringen.

8) Decret. v. 1672. (v. Kreitmayer Sammlung 1771. S. 83.)

L. R. Th. III. K. 11. §. 2. n. 6.

9) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 8.

*) Gegen das gemeine R. Vergl. Thibaut §. 413. not. 10.

10) L. R. a. a. O. n. 9.

11) L. R. a. a. O. §. 13. n. 3. u. K. V. §. 5. n. 3.

§. 198.

c) was kann zum Heurathgut gegeben werden?

Da der Zweck des Heurathguts dahin geht, die mit der ehelichen Verbindung verknüpften Lasten dem Ehemanne zu erleichtern, so können alle Nutzen abwerfende Sachen als solches hingegeben werden, sie mögen beweglich, oder unbeweglich, körperlich, oder unkörperlich, fungibel, oder nicht fungibel seyn 1). Es kann indessen die Bestellung einer Sache zum Heurathgute nur so weit rechtliche Wirkung äussern, als derjenige, welcher es bestellt, befugt ist, das Recht auf die Sache, oder die Ausübung desselben einem andern zu überlassen. Daher unterliegt es a) keinem Zweifel, daß die Ehefrau den ihr auf einem frem-

den Gute zustehenden Nießbrauch, als Heurathgut in die Ehe bringen könne 2). Hingegen 2) in Ansehung eines Lehen- und Fideikommißgutes hängt alles von der Art ab, unter welcher es zum Heurathgute selbst, oder auf demselben eine Dotalforderung bestellt werden will 3). So viel ist indessen gewiß, daß, wenn eine Ehefrau ihr sämtliches Vermögen anheurathet, darunter Lehen- und Fideicommißgüter in der Regel nicht begriffen sind 4). 3) Werden fremde Sachen von der Ehefrau als Heurathgut in die Ehe gebracht, und der Ehemann nimmt sie mit gutem Glauben an, so setzt er sich dadurch in die Fähigkeit, dieselben zu verjähren 5).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 10.
L. 7. §. 2. L. 66. de jur. dot. (23. 3.)

2) L. R. Th. II. K. 9. §. 4. n. 7.

3) Davon bestimmter in der Lehre von den Lehen und Fideikommissen.

4) Es folgt dieses nothwendig aus dem angeführten Grundsatze, und aus der Analogie des L. R. Th. II. K. VI. §. 8. n. 4.

5) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 10.
L. 6. §. 1. L. 81. de jur. dot.

§. 199.

d) Bestellung des Heurathguts, und darauf beruhende Eintheilungen;

Das Heurathgut wird I. **entweder von jemand aus blossem freyen Willen gegeben, oder** es muß nach Vorschrift der Gesetze auch wider Willen geleistet werden (§. 197.). Das erste

heißt ein freywilliges, und beruht bald auf einem besondern Vertrage, bald auf einem letzten Willen. In jenem Falle ist, wie es aus der Natur eines Vertrags einleuchtet, die Annahme von Seite des Ehemannes erforderlich, die Bedingungen sind ein Gegenstand wechselseitiger Willkür 1). Das zweyte wird ein nothwendiges genannt. Hingegen der römische Unterschied zwischen dos profectitia und adventitia 2) hat nach unsern Gesetzen keine Bedeutung, indem dasjenige, was der Römer der erstern insbesondere zuschrieb, nach aufgelöster Ehe bey uns nur zufolge eines ganz besondern Vertrags, oder vermöge Erbrechts, Platz greift 3).

II. Ist es entweder bloß versprochen, oder schon wirklich gegeben 4). Zwischen beyden tretten alle Unterschiede ein, welche zwischen einem Versprechen, und dessen Vollziehung überhaupt statt finden. Ferner kann III. die Bestellung des Heurathguts entweder mit oder ohne Schätzung, und das erste wieder so geschehen, daß dasselbe dem Ehemanne gegen einen gewissen Preis käuflich übergeben, und ihm freygestellt wird, seiner Zeit die Sache selbst, oder den ausgesetzten Preis, herauszugeben (dos venditionis causa aestimata), oder so, daß dasselbe ihm nur zu dem Ende eingeschätzt wird, um seiner Zeit bey der entweder vertragsmässig, oder gesetzlich eintrettenden Wiedergabe den Maasstab des Werths des in Natur zurückzugebenden Heu-

rathguts zu haben (dos taxationis causa aestimata); die erste wird vor der zweyten Art im Zweifel vermuthet 5). Uebrigens IV. hängt es von der Willkür der ehelichen Kontrahenten ab, ob sie den Brautschatz vor, oder nach Eingehung der Ehe bestellen wollen. Indessen so willkürlich dieses an sich ist, so wichtig ist es doch in seinen Folgen, wie unten mit mehrerm erläutert werden wird (§. 257.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 13.
2) Thibaut Pandectenr. §. 412.
3) L. R. a. a. O. n. 12.
4) L. R. a. a. O. n. 15.
5) L. R. a. a. O. n. 11.

§. 200.

e) Grösse des Heurathguts;

Der Brautschatz wird entweder aus freyem Willen gereicht, oder es legt jemand schon das Gesetz oder Herkommen die Dotirung auf (§. 197.). Im ersten Falle hängt die Grösse des Heurathguts von der Willkür des Promittenten ab. Hat jemand nur überhaupt ein Heurathgut versprochen, oder die Bestimmung seines allgemeinen Versprechens dem Ermessen eines Dritten, oder der Obrigkeit überlassen, so hat dort diese, hier einer, oder die andern nach Billigkeit über die Grösse desselben auszusprechen, dabey aber das Vermögen des Promittenten, und den Stand des Ehemannes in besondere Erwägung zu ziehen 1). Im zweyten Falle hat man vor allem

die Haus- und Familienverträge einzusehen, sonach auf das Herkommen 2), und die Guts- und Standesverhältnisse der Personen Rücksicht zu nehmen. Indessen soll man in Auszeigung des Brautschatzes wohl nicht zu freygebig seyn, weil einerseits dadurch Kinder, und andere Notherben sehr bald in ihrem Pflichttheile verkürzt, und zur querela inofficiosi veranlasset werden könnten 3), andrerseits eine dadurch nothwendig gemachte Auszeigung einer grössern Wiederlage, oder Wittwensitzes, wieder eben so leicht nachtheilige Folgen nach sich ziehen dürfte.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 16.

Diesem steht L. R. Th. IV. K. I. §. 16. nicht im Weg. Vergl. v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 16. n. 16.

*) Gegen das gem. R. Thibaut Pandectenr. §. 415. not. 1 u. 2.

2) L. R. a. a. O.

So bringt das Herkommen bey adelichen Töchtern eine Aussteuer von 3 - 4000 fl. mit sich.

v. Kreitmayer a. a. O.

3) L. R. a. a. O. n. 21.
L. R. Th. III. K. III. §. 14.
tot. tit. C. de. inoff. dot.

§. 201.

f) Rechte, I. des Mannes;

aa) in Ansehung des noch nicht bestellten Brautschatzes;

Der Ehemann hat in Ansehung des Brautschatzes schon gewisse Rechte vor dessen Bestel-

lung, und gewisse Rechte kommen ihm in Betref der bestellten Brautgabe zu. Ist die Ehe eingegangen, aber der entweder aus einem Ver= trage, oder letzten Willen, oder ohne diese nach Vorschrift der Gesetze gebührende Brautschatz noch nicht erlegt, so kann 1) der Ehemann auf dessen wirkliche Bestellung klagen 1), und 2) wenn die Forderung zunächst auf einem Ver= trag beruht, auf gerade so viel, als dieser aus= sagt; eine einseitige Abänderung widerspricht schon für sich der Natur der Sache 2). Aber 3) we= gen des nicht bestellten Heurathguts kann er sich von seiner Ehefrau weder trennen, noch den schul= digen Unterhalt ihr versagen, denn obschon das Heurathgut durch die Ehe bedingt ist, so würde sich doch die umgekehrte Bedingung niemal des Vorwurfs der Ungereimtheit entledigen können. 4) Nach eingegangener Ehe kann eine Aus= steuer nur alsdann gefordert werden, wenn sie entweder schon vorher versprochen, oder vom Ge= setze gewissen Personen zur Pflicht gemacht wor= den ist 3). Was insbesondere 5) die Früchte und Zinsen einer bestimmt versprochenen Braut= gabe betrift, so kommt es darauf an, ob ein Dies a quo zur Bestellung der Brautgabe fest= gesetzt ist, oder nicht. In jenem Falle sind sie von dem bestimmten Tage an zu zahlen; in letz= term Falle kann der Vater, oder ein dritter Pro= mittent erst zwey Jahre nach eingegangener Ehe darum belangt werden 4). 6) Die Frage, ob

der Ehemann auch wider Willen der Ehefrau die Brautgabe fordern dürfe, muß um so mehr bejahet werden, als dieselbe ohne ihres Mannes Wissen und Willen während der Ehe über gar kein eheliches Recht oder Gut zu verfügen befugt ist 5).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 15.
L. 4. §. 2. de pact. (2. 14.)
L. 21. 68. de jur. dot. (23. 3.)
L. 4. L. 6. C. de dot. promiss. (5. 11.)
2) L. R. a. a. O. n. 13.
3) L. R. a. a. O. n. 14.
4) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 13. n. 15.
L. 31. §. 2. C. de dot. promiss. (5. 11.)
Thibaut Pandectenr. §. 417.
5) L. R. a. a. O. §. 27. n. 1.

§. 202.

bb) des schon bestellten Brautschatzes;

In Betref des schon bestellten Brautschatzes bemessen sich die Rechte des Ehemannes nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, worin derselbe besteht. Besteht er I. aus fungiblen Sachen, aus einer Quantität, oder auch aus andern nicht fungiblen Sachen, welche aber dem Ehemanne gegen einen gewissen Preis käuflich übergeben sind, so wird der Ehemann vollkommener Eigenthümer, und die Gefahr der Sache geht sofort auf ihn über 1). Weil jedoch der Zweck

des

des Brautschatzes nur dahin geht, um durch dessen Genuß dem Ehemanne die Bestreitung der ehelichen Bürden zu erleichtern, so folgt von selbst, daß er auf jeden Fall um den Werth desselben hafte, folglich ihm zwar das Eigenthum der gegebenen Sache wirklich zufalle, dagegen in Ansehung ihres Werths Schuldner bleibe. Besteht das Heurathgut II. in nicht fungiblen, oder nicht käuflich übergebenen Sachen, so erhält der Ehemann darauf während der Ehe ein sogenanntes bürgerliches Eigenthum 2).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.
L. 42. de jur. dot. (23. 3.)
L. 5. C. eod. (5. 12.)

2) L. R. a. a. O.
pr. I. quib. alien. licet, vel non. (2. 8.)
L. 13. §. 2. de fund. dotal. (23. 5.)
Thibaut Pandectenr. §. 418.

§. 203.

Insbesondere 1) bürgerliches Eigenthum;

Kraft des bürgerlichen Eigenthums, welches dem Manne auf das Heurathgut seiner Ehefrau zukommt, ist derselbe befugt: I. Dasselbe zu verwalten. Er muß aber darauf eben so vielen Fleiß verwenden, als er in seinen eigenen Sachen aufzuwenden pflegt 1). Der Zufall trift ihn zwar nicht 2), doch muß er als Nutznießer für

den Genuß der Brautgabe die darauf haftenden Lasten tragen 3). Er hat II. den Genuß der Hauptsache, und deren Accessionen 4). Der Ehemann darf aus der Hauptsache alle Früchte ziehen, die Zuwächse z. B. durch Anschwemmung u. s. w. benutzen, aber sich nie in der Art zueignen, daß sie aufhörten, ein Theil der Hauptsache zu seyn, sondern er muß sie vielmehr zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwenden. Wenn von Kreitmayer in den Anmerkungen 5) behauptet, daß der Ehemann alle in fundo dotali gefundene Schätze erwerbe, und sich deßhalb auf das Gesetz 6) beruft, so legt er klar an Tag, daß er mit dem bürgerlichen Eigenthume des Mannes an der Brautgabe einen unrichtigen Sinn verbunden, und dem zufolge dasselbe, und das Nutzeigenthum (dominium utile), für eines gehalten habe. Das sogenannte bürgerliche Eigenthum besteht einerseits in der durch die Ehevogtschaft gegründeten bürgerlichen, oder gesetzlichen Befugniß, die Eigenthumsrechte der Ehefrau während der Ehe vollkommen zu vertretten (mit und neben diesem besteht noch immer das natürliche Eigenthum der Frau; es ruht zwar dasselbe während der Ehe, aber es lebt nach aufgelöster Ehe wieder vollkommen auf, indem sie durch die Einbringung des Heurathguts ihr Eigenthumsrecht an der Sache auf keine Weise aufgeben wollte), andrerseits aber besteht es in dem dem Ehemanne von

der Frau zur Erleichterung der Ehestandslasten eingeräumten Nießbrauche. Es darf also der Ehemann zwar den auf und in der Brautgabe gefundenen Schatz, als integrirenden Theil derselben, benutzen, aber sich niemal zueignen. Die v. Kreitmayer angeführte Gesetzstelle (n. 6.) spricht nur vom Nutzeigenthume, das zwar mit dem wahren Eigenthume, seinen rechtlichen Wirkungen nach, vollkommen identisch ist, dessen Natur aber mit der Natur jenes bürgerlichen Eigenthums gar nicht übereinstimmt. Der Ehemann kann III. die Brautgabe durch alle Arten von Klagen vertheidigen, also nicht nur 1), wie schon gesagt worden, auf die Einbringung der versprochenen Brautgabe actione dotis petendae klagen 7), sondern auch die ihm gesetzlich gebührende von dem, welchem das Gesetz die Dotirung zur Pflicht macht, ex lege kondiziren 8). Da der Ehemann, zufolge der Gesetze, als Haupt der Familie befugt ist, das natürliche Eigenthum der Frau über die Brautgabe auszuüben, so kann er 2) das Heurathgut von jedem Besitzer vindiziren, alle petitorische und possessorische Rechtsmittel anstellen, alle zum Heurathgute ausgezeigte Forderungen beitreiben, und, im Falle, daß das Dotalgut von jemand entwehrt würde, auch die Gewehrschaftsleistung von der Ehefrau, oder ihrem Vater, nicht aber von einem Dritten, der es bestellte, fordern.

Jenes folgt ganz natürlich aus dem durch die Bestellung des Heurathguts dem Ehemanne zukommenden Nießbrauche. Dieses ergiebt sich daraus, daß eine von einem Dritten gegebene Brautgabe für nichts anders, als für eine Schenkung anzusehen ist 9). Wenn aber von Kreitmayer 10) behauptet, daß der Mann ein Dominium dotis revocabile hat, so irrt derselbe offenbar gegen die Natur, den Grund und Zweck des Heurathguts. Der Mann muß zwar dasselbe unter den gesetzlichen Bedingungen seiner Zeit wieder herausgeben, weil das während der Ehe ruhende natürliche Eigenthum der Ehefrau nach aufgelöster Ehe wieder vollkommen auflebt, und damit zugleich der Zweck des dem Ehemanne darauf zustehenden Nießbrauchs aufhört. Allein da von keiner eigentlichen Proprietät, welche dem Manne über die Brautgabe zukommen sollte, hier die Rede ist, so kann auch sehr begreiflich kein wiederrufliches Eigenthum angenommen werden.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.
L. 26. §. 1. L. 56. pr. L. 67. solut. matrim. (24. 3.)
L. 17. pr. de jur. dot. (23. 3.)

2) L. R. a. a. O.
L. 10. 14. 15. 16. 42. de jur. dot. (23. 3.)
L. 30. C. eod. (5. 12.)

3) L. R. a. a. O. §. 28. n. 3.
L. R. Th. II. K. 9. §. 5. n. 5.
L. 13. de imp. in rem dotal. fact. (25. 2.)

4) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.
L. 7. pr. L. 10. §. 2. de jur. dot. (23. 3.)
L. 20. C. eod. (5. 12.)
L. 7. §. 12. Solut. matrim. (24. 3.)
5) Th. I. K. VI. §. 13. n. 17. 18. 19.
6) L. R. Th. II. K. III. §. 4. n. 4.
7) L. R. a. a. O. n. 15.
L. 4. 6. C. de dot. promiss. (5. 11.)
8) L. R. a. a. O. n. 4.
L. un. pr. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.).
9) L. R. a. a. O. n. 15.
10) Th. I. K. VI. §. 13. n. 17. 18. 19. zweitens, u. n. 20.

§. 204.

2) das Recht, zu veräussern.

Folgen einer Veräusserung.

Der Ehemann ist für seine Frau Verwalter ihres während der Ehe ruhenden Eigenthums (§ 203.), für sich selbst aber nur Nutznieſſer desselben. Daher ist I. jede von ihm vorgenommene, in die Proprietät des Heurathguts eingreifende freywillige Veräusserung ohne Zustimmung der Frau schon ursprünglich nichtig, es mag dasselbe in Mobilien, oder liegenden Gütern bestehen 1). Hingegen steht der Gültigkeit einer bloß den Nießbrauch betreffenden Veräusserung nichts im Weg. Daraus folgt: 1) daß der Mann das Heurathgut weder verkaufen, vertauschen, schenken, vermachen, noch verpfänden, verschreiben, verlehnen, mit Dienstbarkeiten beschweren, noch das gemeinschaftliche Gut freywillig

abtheilen dürfe, insofern nicht der, oder die Mittheilhaber gegen ihn auf eine Abtheilung andringen 2). Hingegen 2) die blosse Verpachtung der Dotalgrundstücke, oder die Aufkündung eines Dotalkapitals, steht dem Manne um so gewisser zu, als jene bloß als Modifikation des ihm ohnehin zukommenden Nießbrauchs, und diese nur als natürliche Aeusserung des ihm gesetzlich gebührenden Verwaltungsrechts sich ausspricht. Ganz anders verhält es sich 3) bey einem Verzicht, oder Nachlaß dessen, was der Ehefrau als Schenkung, Vermächtniß, oder Erbschaft angefallen ist. Da der Ehemann durch eine Handlung der Art offenbar eines fremden Eigenthums sich begeben würde, so kann sie an und für sich keine Gültigkeit haben 3). Geschieht nun II. auf irgend eine Weise eine ungültige Veräusserung, so können sowohl die Ehefrau und ihre Erben, als auch der veräussernde Ehemann selbst, zum Beßten seiner Frau und deren Erben, das veräusserte Gut allezeit sowohl während als nach aufgelöster Ehe zurückrufen 4), und zwar so, daß die wiederrufende Ehefrau dem Dritten nicht einmal den Werth der Sache zu ersetzen schuldig ist, wenn anders nicht die Verwendung desselben zu ihrem Beßten hinlänglich bewiesen ist, in welchem Falle der Dritte auch gegen sie mit der actio de in rem verso den Regreß einklagen kann 5). Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß der Ehemann, als Auctor, für jeden

Fall, und so weit, als er es zu leisten im Stande ist, dem Dritten um die Entschädigung hafte 6).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 26. n. 1.

*) Gegen das gemeine R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 418.

2) L. R. a. a. O. §. 26. n. 6.

L. 2. C. de fund. dotal.

3) L. R. Th. IV. K. 15. §. 10. n. 1.

4) L. R. Th. I. K. VI. §. 26. n. 3.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 418. not. 9.

5) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 26. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 4.

Th. IV. K. III. §. 13. n. 6.

§. 205.

Wann die Zurückrufungsklage nicht Platz greift.

Die Zurückrufungsklage erlöscht theils für sich, theils weil aus Umständen die Veräusserung zur Gültigkeit erwachsen ist. I. Sie erlöscht: a) wenn der dritte Inhaber die Sache bereits verjährt hat, in welchem Falle jedoch der Ehefrau immerhin der Regreß gegen den Ehemann und dessen Vermögen offen steht 1), b) nach dem Tod der Ehefrau. Will der Ehemann die gesetzwidrig veräusserte Brautgabe zurückfordern, so muß er noch bey Lebzeiten der Ehefrau seinen Wiederruf gerichtlich anbringen. Nach deren Tod hört sein ihm auf das Dotalgut bisher zugekommenes bürgerliches Eigenthum, also auch die Zu-

rückforderungsklage, auf, und kann ihm selbst auf den Fall, daß ihm das Heurathgut nach dem Tod der Frau eigenthümlich zufiel, mit gutem Grunde die Exceptio rei traditae et venditae entgegengesetzt werden, oder fällt es ihm nicht zu, so tretten die Erben der Frau in deren Rechte ein; es können also nur sie mit jener Klage auftretten 2). II. Die an sich ungültige Veräusserung des Dotalguts erwächst manchmal aus Umständen zur Gültigkeit, nämlich: a) wenn die Ehefrau selbst ausdrücklich, oder stillschweigend, ihre Einwilligung dazu gegeben hat. Zu jener bedarf sie offenbar eines Beistandes, denn da der Mann hier selbst, als Theil erscheint, so kann er seine Ehefrau in diesem Falle durchaus nicht vertretten. Diese kann theils aus der Mitfertigung und Unterschrift der Veräusserungsurkunde, theils aus der Annahme des Kaufschillings, theils aus der Verwendung desselben zum Nutzen der Frau, theils aus andern ähnlichen Thatsachen gefolgert werden 3). b) Wenn die Veräusserung vermöge einer Rechtsnothwendigkeit geschehen ist 4), oder c) einen besondern Nutzen für die Ehefrau mit sich gebracht hat 5), endlich d) wenn die Brautgabe in fungiblen, oder solchen Sachen besteht, welche eigentlich zum täglichen Gewerb, oder Verkehr dienen, oder gegen einen gewissen Preis dem Manne käuflich übergeben, und eingeschätzt worden sind (§. 199.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 26. n. 5.

2) L. 42. de usucap.

3) L. R. a. a. O. n. 1.

*) Ein Eid ist nicht nothwendig. Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 419. lit. c.

4) L. R. a. a. O. n. 2.

L. 1. pr. de fund. dotal. (25. 5.)

L. 2. C. eod. (5. 23.)

5) L. R. a. a. O.

L. 26. 27. de jur. dot. (23. 3.)

Vergl. Thibaut a. a. O. lit. d. e.

§. 206.

II. Der Frau.

Da der Zweck des Heurathguts nur dahin geht, dem Manne durch dessen Genuß die Bestreitung der Ehestandslasten zu erleichtern, so ergiebt sich, daß das wahre Eigenthum daran unangesehen der Illation doch immer bey der Ehefrau zurückbleibe. Dieses sogenannte natürliche Eigenthum ruht aber während der Ehe 1). Daher kann I. die Ehefrau während der Ehe über die Brautgabe nichts verfügen, sie nicht veräussern, verpfänden, vertauschen, vertheilen, beschweren, sich keiner Forderung begeben, oder dieselbe quittiren, sich mit andern weder in einen Streit, noch Vergleich einlassen, keine Erbschaft antretten, noch sonst etwas thun, oder unterlassen, was entweder ihrer Person, oder ihren Gütern zum Nachtheile gereichen könnte 2). Jede einseitig von ihr vorgenommene Handlung ist schlechthin ohne Kraft, und findet nicht der geringste

Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen, körperlichen und unkörperlichen Sachen statt 3). Auch II. weder ein Eid der Ehefrau, noch ein ausdrücklicher Verzicht, noch der nachgefolgte Tod des Mannes, noch die wirkliche Uebergabe der Sache verschaffen einer solchen Handlung eine Wirksamkeit. Es ist III. gleichviel, ob sie selbst, oder durch einen andern gehandelt hat 4). Sogar IV. der Bürge, welchen die Frau zur Versicherung ihrer Handlung gestellt hat, schützt sich mit der Einrede der Nichtigkeit 5). Vielmehr hat der Mann V. das Recht, eine solche zu seinem Nachtheil gereichende von der Frau einseitig vorgenommene Veräusserung, binnen fünf Jahren von dem Tage der Erfahrung an gerechnet, zurück zu rufen, und ist, weil die Handlung an sich und ursprünglich nichtig ist, nicht einmal den Werth zu ersetzen verbunden 6).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 18.
2) L. R. a. a. O. §. 27. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O.
B. Schmid ad Stat. bavar. Tit. 11. Art. 16. n. 10. 13. 14. 34.
5) L. R. Th. IV. K. 10. §. 10.
6) L. R. Th. I. K. VI. §. 27. n. 3.

§. 207.

Ausnahmen von der Regel.

Diese allgemeine Regel leidet jedoch folgende Ausnahmen: 1) Wenn der Mann ausdrücklich oder stillschweigend in die Veräusserung seiner Frau eingewilliget hat. Letzteres kann man aus der Mitunterschrift der Kaufsurkunde, aus der eigenen und wissentlichen Disposition, aus einem fünfjährigen Stillschweigen u. s. w. mit Zuverlässigkeit folgern 1). 2) Wenn die Ehefrau durch ihre Handlung einen entschiedenen Nutzen bezweckt hat. Auf diesen Fall passet ohnehin der Grund des Verbotes schon an sich nicht, und um so weniger, als sich im allgemeinen die Einstimmung zum Erwerbe eines Vortheils vermuthen läßt. 3) Wenn die Frau die Veräusserung nur unter der Bedingung unternommen hat, wenn der Mann stirbt, oder die Ehe aufgelöset seyn wird 2). Tritt die Bedingung ein, so ist damit der Fall gegeben, wo das ruhende natürliche Eigenthum der Frau wiederauflebt, sohin der Aeusserung der Eigenthumsrechte von ihrer Seite nichts mehr im Weg steht. 4) Auf letztwillige Verordnungen kann das Verbot nicht ausgedehnt werden, weil diese zu ihrer vollen Wirklichkeit den Tod der Ehefrau, also eine aufgelöste Ehe voraussetzen, und bis dahin wiederruflich sind 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 27. n. 4.
2) L. R. a. a. O. n. 5.

Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen, körperlichen und unkörperlichen Sachen statt 3). Auch II. weder ein Eid der Ehefrau, noch ein ausdrücklicher Verzicht, noch der nachgefolgte Tod des Mannes, noch die wirkliche Uebergabe der Sache verschaffen einer solchen Handlung eine Wirksamkeit. Es ist III. gleichviel, ob sie selbst, oder durch einen andern gehandelt hat 4). Sogar IV. der Bürge, welchen die Frau zur Versicherung ihrer Handlung gestellt hat, schützt sich mit der Einrede der Nichtigkeit 5). Vielmehr hat der Mann V. das Recht, eine solche zu seinem Nachtheil gereichende von der Frau einseitig vorgenommene Veräusserung, binnen fünf Jahren von dem Tage der Erfahrung an gerechnet, zurück zu rufen, und ist, weil die Handlung an sich und ursprünglich nichtig ist, nicht einmal den Werth zu ersetzen verbunden 6).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 18.
2) L. R. a. a. O. §. 27. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O.
B. Schmid ad Stat. bavar. Tit. 11. Art. 16. n. 10. 13. 14. 34.
5) L. R. Th. IV. K. 10. §. 10.
6) L. R. Th. I. K. VI. §. 27. n. 3.

§. 207.

Ausnahmen von der Regel.

Diese allgemeine Regel leidet jedoch folgende Ausnahmen: 1) Wenn der Mann ausdrücklich oder stillschweigend in die Veräusserung seiner Frau eingewilliget hat. Letzteres kann man aus der Mitunterschrift der Kaufsurkunde, aus der eigenen und wissentlichen Disposition, aus einem fünfjährigen Stillschweigen u. s. w. mit Zuverlässigkeit folgern 1). 2) Wenn die Ehefrau durch ihre Handlung einen entschiedenen Nutzen bezweckt hat. Auf diesen Fall passet ohnehin der Grund des Verbotes schon an sich nicht, und um so weniger, als sich im allgemeinen die Einstimmung zum Erwerbe eines Vortheils vermuthen läßt. 3) Wenn die Frau die Veräusserung nur unter der Bedingung unternommen hat, wenn der Mann stirbt, oder die Ehe aufgelöset seyn wird 2). Tritt die Bedingung ein, so ist damit der Fall gegeben, wo das ruhende natürliche Eigenthum der Frau wiederauflebt, sohin der Aeusserung der Eigenthumsrechte von ihrer Seite nichts mehr im Weg steht. 4) Auf letztwillige Verordnungen kann das Verbot nicht ausgedehnt werden, weil diese zu ihrer vollen Wirklichkeit den Tod der Ehefrau, also eine aufgelöste Ehe voraussetzen, und bis dahin wiederruflich sind 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 27. n. 4.
2) L. R. a. a. O. n. 5.

3) L. R. a. a. O.
von Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 27. n. 5.

§. 208.

Sicherheitsrecht der Frau gegen den Mann.

Obwohl das natürliche Eigenthum der Ehefrau auf das Heurathgut während der Ehe ruht, so hat doch dieselbe I. die Befugniß, über dessen Erhaltung zu wachen, und zu dem Ende, wenn der Ehemann entweder in eine grosse Verschwendung ausartet, oder sonst der Frau Gefahr droht, ihre in die Ehe gebrachten Güter zu verlieren, bey der ordentlichen Obrigkeit anzusuchen, daß ein, oder zwey Gutspfleger aus ihren nächsten Verwandten bestellt werden, welche ihr Vermögen so lange, bis sie von ihrem Manne hinlänglich gesichert ist, nach vorher errichtetem Inventar, verwalten 1). Was die Art dieser Kuratel betrift, so ist zu unterscheiden, ob das Heurathgut, und die übrigen von der Ehefrau eingebrachten Güter, in gewissen bestimmten und abgesonderten Sachen bestehen, oder nur in heurathlichen Forderungen (in genere). In dem letzten Falle ist die Ehefrau wegen des dem Manne zustehenden freyen Verfügungs, und Eigenthumsrechts viel weniger gesichert, und daher müssen ihr, oder den für sie bestellten Gutspflegern, wenn jene Vorausseţung wirklich eintritt, aus des Mannes Vermögen, so weit solches darum haftet, oder verschrieben ist, gewisse besondere Sa-

chen, jedoch ohne Verkürzung der ihm, oder älteren Gläubigern zukommenden Rechte, ausgezeigt, und zur Verwaltung herausgegeben werden 2). Da der Endzweck Sicherheit ist, so folgt von selbst, daß die aus des Mannes Vermögen ausgezeigte Verwaltungsmassa der Grösse der generischen Dotalforderungen entsprechen soll. Im ersten Falle (wenn es dos specifica, oder taxationis causa aestimata ist) bedarf sie keiner Kuratel, indem das ihr in Ansehung dessen zustehende natürliche Eigenthum in der Art bleibend ist, daß alles dasjenige, was mit oder ohne ihren Willen von dem Heurathgute beigeschaft wird, vollkommen in dessen Stelle eintritt, und sie dieses, wenn ihr anders das erste nicht entrichtet werden kann, eben so gut, als die Brautgabe, in Natur vindiziren kann 3). Ein anderes wichtiges Vorrecht für die Frau ist II., daß sie wegen der Brautgabe ein gesetzliches privilegirtes Pfandrecht hat 4), wovon an dem geeigneten Orte die erforderliche Erklärung nachgetragen werden wird.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 25. n. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 1. Art. 7. 8.

3) L. R. a. a. O. §. 13. n. 20.
Cod. jud. Cap. 20. §. 16. n. 6.

4) Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 1.

§. 209.

g) Beweis des Heurathguts.

Jedes Heurathgut ist es nur durch seine ausdrückliche Benennung (§. 196.): es ist also ohne besonderen Vertrag (Ehestiftung) nicht denkbar; es kann nicht vermuthet, sondern muß von demjenigen bewiesen werden, welcher sich zu seinem Vortheil darauf beruft 1). Dieser Beweis kann durch alle ordentliche Beweismittel, nämlich durch Urkunden, Zeugen, Eid u. s. w. 2), und insbesondere durch des Mannes Geständniß geführt werden 3). Wenn schon die Gesetze im allgemeinen einen sehr grossen Werth auf das Geständniß setzen, so macht doch hier das Geständniß des Ehemannes für die Einbringung eines Heurathguts keinen unbedingt vollkommenen Beweis, sondern es müssen folgende zwey Fälle wohl unterschieden werden: Entweder I. wird die Bestellung der Brautgabe von dem Ehemanne selbst, oder dessen Erben, oder II. von dritten Personen, nämlich Gläubigern, und Kindern der ersten Ehe, widersprochen. Im ersten Falle macht das Geständniß des Mannes gegen ihn und dessen Erben insofern einen vollkommenen Beweis, als er 1) nicht nur in den Heurathsverträgen, ohne welche eine Brautgabe nach dem bisher Gesagten juridisch unmöglich ist, den wirklichen Empfang desselben eingesteht, sondern auch 2) dieser noch entweder mittels einer besonders

ausgestellten Dotalquittung bescheiniget, oder sonst bewiesen ist 4). Ist jenes Geständniß durch keine besondere Quittung bestättiget, so hat die Einrede des nicht gezählten Heurathguts mit folgenden Modifikationen statt: 1) wenn die Ehe noch nicht länger als zwey Jahre gedauert hat, so gilt diese Einrede ein Jahr von dem Tage an gerechnet, wo die Ehe entweder durch den Tod, oder auf irgend eine andere Weise aufgelöset worden. 2) Wenn die Ehe schon länger, als zwey Jahre, aber noch keine zehn Jahre gedauert hat, so kann jene Einrede binnen drey Monaten, oder neunzig Tagen, eingewandt werden 5), und steht ihrem Gebrauche gar nicht entgegen, daß das Geständniß des Empfangs in den Eheberedungen wiederholt, oder in denselben auf diese Einrede verziehen worden ist 6). Hingegen fällt 3) diese Einrede nach einer zehnjährigen Dauer der Ehe ganz weg, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Ehevertrag das Bekenntniß des wirklichen Empfangs des Heurathguts ausdrücklich enthalte 7). Denn in diesem Falle läßt sich vernünftiger Weise nicht annehmen, daß der Ehemann zehn Jahre aus freyem Willen seine rechtmässigen, und von ihm selbst einbekannten Vortheile dem Zufalle habe Preis geben wollen. Hingegen verhält sich die Sache ganz anders, wenn die Brautgabe in dem Ehevertrage bloß versprochen, aber deren Empfang von dem Ehemanne noch nicht ausdrück-

lich einbekannt worden ist. Hier kann die Einrede des nicht gezählten Heurathguts auch nach zehn Jahren, und so lange eingewandt werden, bis die wirkliche Einbringung desselben durch des Ehemannes nachgefolgte Quittung, oder auf irgend eine andere Art, genugsam bewiesen ist.*)

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 24. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 5.
4) L. R. a. a. O. n. 4. 5.
L. 1. C. de dot. caut.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 1. Art. 20. n. 3 sq.
Krüll Einleitung in die Gerichtsordnung. §. 669.
5) L. R. a. a. O. n. 6.
6) L. R. a. a. O. n. 7.
7) L. R. a. a. O. n. 8 u. 9.

*) Der in der angeführten Gesetzstelle gebrauchte Ausdruck „oder konstituirt wird" darf mit dem Ausdrucke „bestellt, oder eingebracht" nicht für eins gehalten werden. Dieses erhellt aus dem Sinne des Ganzen.

§. 210.

Fortsetzung.

In dem zweiten Falle (N. II. §. 209.) erfordern die Gesetze strengere Beweise durch Zeugen und unverwerfliche Urkunden. Das Geständniß des Ehemannes, es mag dieses vor, oder nach wirklicher Vollziehung der Ehe geäussert worden seyn, oder eine von ihm ausgestellte Quittung, reicht gegen dritte Gläubiger, oder

die

die Kinder der ersten Ehe nicht zu, sondern es sind dazu noch drey Dinge erforderlich, nämlich: a) daß die Einbringung des Heurathguts in den Heurathsverträgen vorläufig versprochen, b) der darauf gefolgte Empfang desselben mittels einer besondern Quittung von dem Manne bescheinet, und c) durch eine zehnjährige Dauer der Ehe bestättiget worden sey 1). In Ermangelung dieses letzten Erfordernisses muß die von dem Manne ausgestellte Quittung, wenn sie einen vollen Beweis bewirken soll, entweder von einem siegelmässigen Zeugen neben dem Mann mitgefertiget, oder der Empfang der Brautgabe durch einen unverwerflichen Zeugen, und des Mannes Quittung, oder in Ermangelung einer Quittung durch zwey Zeugen, welche die Aufzählung des Heurathguts bewähren, bewiesen seyn 2).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 5.
2) L. R. Th. I. K. VI. §. 24. n. 3.
Cod. jud. l. c.
Krüll Einleitung in die Gerichtsordn. §. 669.

B. Paraphernalgüter.

§. 211.

Natur der Paraphernalgüter.

Unter Paraphernalgütern versteht man alles dasjenige, was eine Ehefrau ihrem Manne mit, oder ohne Heurathgut in die Ehe bringt,

und worauf dieser das Verwaltungs- und Gebrauchsrecht hat 1). Wenn überhaupt bewiesen ist, daß die Frau gewisse Güter in die Ehe gebracht hat, so vermuthet man, daß diese Paraphernalien sind. Dotalgüter und Rezeptitien (§. 212.) haben die Vermuthung gegen sich 2). Die rechtliche Beschaffenheit der Paraphernalien besteht in folgenden: I. die Ehefrau ist und bleibt ungeachtet der wirklichen Einbringung wahre Eigenthümerin derselben; aber II. ihr Eigenthum ruht während der Ehe, und wird von dem Manne verwaltet. Es kann daher die Ehefrau ohne des Mannes Wissen und Genehmigung keine Art von Veräusserung mit Gültigkeit vornehmen 3). Aber auch dieser darf, indem er eigentlich nur als Verwalter eines fremden Eigenthums erscheint, sich keine Veräusserung eigenmächtig erlauben 4). Als Haupt der Familie hingegen, und als Verwalter, bezieht III. er alle Nutzungen aus selbem, und zwar ohne Unterschied, ob die Frau sie schon vor der Ehe gehabt, oder erst während derselben erworben hat 5). Dieses Nutzungsrecht dauert IV. in der Regel so lange, als die Ehe besteht. Nach aufgelöster Ehe verschwindet sein Grund und Zweck; folglich darf auf sie die gemeine Lehre vom Nießbrauche nicht angewandt werden 6). Ferner V. kommt der Ehefrau in Ansehung der Paraphernalien ein stillschweigendes Pfandrecht auf des Mannes Vermögen zu 7). VI. Will die Ehefrau gegen den Mann, dessen Erben, oder Dritte mit einer Pas-

raphernalforderung auftretten, so muß sie die Einbringung derselben, so wie bey der Forderung einer Brautgabe, beweisen, und greift hier die Einrede der nicht gezählten Paraphernalien auf eben dieselbe Weise Platz, wie schon vom Heurathgute (§. 209.) bemerkt worden ist 8). VII. Was der Mann mit dem Paraphernalgelde, oder Gute für sich, und auf seinem Namen beigeschaft, gehört ihm allein an. Es gebührt zwar der Ehefrau und deren Erben die Vergütung des verwandten Paraphernums, aber das Surrogat tritt niemal in dessen Stelle ein, woraus sich von selbst ergiebt, um wie viel die Ehefrau in Ansehung ihrer Brautgabe mehr begünstiget ist 9).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 22.
2) L. R. a. a. O. §. 23. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 27. n. 1.
4) L. R. a. a. O. §. 26. n. 1. 2.
*) Die §. 203. angeführten besonderen Modifikationen sind auch hieher zu beziehen.
5) L. R. a. a. O. §. 22.
6) L. R. a. a. O. §. 38. n. 1.
Th. II. K. 9. §. 9.
7) L. R. a. a. O. §. 26. n. 7.
Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 3.
8) L. R. a a. O. §. 24. n. 10.
9) L. R. a. a. O. §. 23. n. 4.

C. Rezeptizgüter.

§. 212.

Natur der Rezeptizgüter.

Rezeptizgüter heißen dasjenige Vermögen, welches eine Frau in die Ehe gebracht, und worauf sie alle Rechte, mit Ausschliessung ihres Mannes, sich vorbehalten hat 1). Ihrem Begrife nach beruhen sie auf einem besondern Vertrage, und haben also die Vermuthung gegen sich 2). Ist ihr Daseyn einmal hinlänglich dargethan, so kommen der Ehefrau alle, dem Manne hingegen kein Recht zu; eines Pfandrechtes hat sie sich in Ansehung derselben, der Regel nach, nicht zu erfreuen 3). Von den Rezeptizgütern sind die sogenannten Spiel- Spindel- Nadel- oder Trüffelgelder ganz verschieden; letztere sind kein von der Frau in die Ehe gebrachtes Vermögen, sondern vielmehr von dem Manne seiner Frau zu ihrem Putz und andern beliebigen kleinen Ausgaben während der Ehe angewiesen. Sie sind eigentlich ein Geschenk, welches der Mann seiner Frau zum Vergnügen macht, und wenn das Gesetz 4) sagt, daß sie für ein Rezeptizgut zu halten sind, so deutet dieses nur dahin, daß die Frau in Ansehung derselben keine andern Rechte behauptet, als welche ihr in Ansehung der Rezeptizgüter zukommen.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 22.
2) L. R. a. a. O. §. 23. n. 2.
3) Cod. jud. Cap. 20. §. 6.

4) L. R. a. a. O. §. 23. n. 3.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 206.

II. Abſatz.

Von den Gütern des Mannes.

§. 213.

A. Güter des Mannes überhaupt;

Die Regel iſt, daß im Zweifel alles, was ſich im Hauſe des Mannes, oder in den Händen der Frau befindet, für deſſen ausſchließliches Eigenthum, oder für zu deſſen Vermögen erworben anzuſehen iſt 1). Dieſe Vermuthung ſchließt aber nicht nur den Gegenbeweis nicht aus, ſondern iſt an ſich eine nur gemeine, welche durch entgegengeſetzte Beſcheinigungen, oder unvollkommene Beweiſe, ſehr bald geſchwächt, oder nach Umſtänden ganz gehoben werden kann. Iſt einmal bewieſen, daß die Frau ein Vermögen in die Ehe gebracht hat, und entſteht nur in Anſehung deſſen Quantität ein Zweifel, ſo kann der Eid in Ermangelung zuverläſſiger Beweiſe zugeſchoben werden 2). Um indeſſen jede Bedenklichkeit vorläufig zu beſeitigen, iſt es räthlich, daß die Eheleute bey dem Eintritt in die Ehe ein ordentliches Güterverzeichniß entwerfen, und daſſelbe entweder von der Obrigkeit bekräftigen, oder von zwey ſiegelmäſſigen Zeugen unterſchreiben laſſen.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 23. n. 1.
L. 51. de donat. inter vir. et uxor. (24. 1.)
L. 6. C. eod. (5. 16.)
2) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 23.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 1. Art. 1. n. 88.

§. 214.

B. insbesondere.

Die Güter des Ehemannes zerfallen in zwey Klassen, nämlich: a) solche, worüber dem Ehemanne ein unbeschränktes Eigenthum zukommt. Diese machen die Regel aus, und kann sich die Ehefrau nicht die geringste Disposition über selbe erlauben 1). Nur sind sie ihr in Ansehung ihrer ehelichen Forderungen stillschweigend verpfändet, und ist also die Frau befugt, der Aeusserung jenes unbeschränkten Eigenthums insofern mit Kraft zu widersprechen, als ihr eine wirkliche Verlustsgefahr droht 2). Die zweyte Klasse besteht b) aus solchen Gütern, worüber der Ehemann in der Ausübung des Eigenthums eingeschränkt ist. Zu diesem gehören die Wiederlage, und der Wittibsitz.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 27. n. 6.
2) L. R. a. a. O. §. 26. n. 7.

§. 215.

I. Wiederlage.

Wiederlage (Gegengeld, Gegenvermächtniß, Gegensteuer, contrados, an-

tiphernum) heißt alles dasjenige, was der Ehemann, oder ein Dritter in dessen Namen, der Ehefrau in Rücksicht auf ihr bestelltes Heurathgut zu dessen Sicherstellung, nebenbey auch zur Versicherung der ihr und ihren Kindern schuldigen Versorgung, zubringt 1). Sie setzt I. ihrem Grunde nach allezeit ein schon bestelltes Heurathgut voraus. Ohne dieses ist sie für eine blosse Schenkung zu halten 2); sie steht mit jenem in unmittelbarer, und so nothwendiger Beziehung, daß, wenn die Frau dotirt war, und sie sich in Ansehung einer Wiederlage nicht vorgesehen hätte, ihr doch allezeit eine nach Umständen auszumittelnde zugesprochen werden müßte 3). II. Ihr Zweck geht einerseits auf Versicherung des schon eingebrachten Heurathguts, andrerseits dahin, daß die Frau, wenn der Mann erarmt, oder nach aufgelöster Ehe, sich und ihre Kinder davon ernähren kann 4). III. Die Wiederlage muß in der Regel der Mann geben. Hat er nicht so viel im Vermögen, daß er eine dem Heurathgute entsprechende Wiederlage bestellen kann, so liegt diese Verbindlichkeit seinen väterlichen Aszendenten, und hülfsweise seiner Mutter auf dieselbe Art ob, wie schon von der Dotirung gesagt worden 3) (§. 197.). Ein Dritter ist nur aus einem besondern Vertrage dazu verbunden. In dieser Hinsicht kann eine gesetzliche, und eine bedungene Wiederlage unterschieden werden 6). IV. Die Grösse der bedungenen

Wiederlage erhält zunächst aus dem Ehevertrage ihre Bestimmung. Giebt dieser keinen Aufschluß, so wird sie, so wie die gesetzliche dem Heurathgute in der Grösse gleichgesetzt. Doch ist immer darauf Bedacht zu nehmen, daß durch die Auszeigung der Wiederlage die Kinder in ihrem Pflichttheile nicht verkürzt werden; ausserdem findet hier, wie bey einer übermässigen Brautgabe, die querela inofficiosi statt 7). Aus dem Grunde und Zwecke der Wiederlage ergiebt sich ferner V. daß a) der Ehemann Eigenthum, Nutzungs- und Verwaltungsrecht auf dieselbe habe, jedoch mit der Beschränkung, daß er keine willkürliche Veräusserung vornehmen darf. Wäre er im Begrife, die oder eines der Güter, welche zur Wiederlage bestimmt sind, zu veräussern, und stünde die Ehefrau deßhalb in Gefahr, ihre ehelichen Forderungen zu verlieren, so hat sie ein vollkommenes Widerspruchsrecht, und kann selbst auf eine Gutspflegschaft (§. 208.) andringen 8). Die wirkliche Zurückrufung steht ihr indessen, weil ihre Rechte während der Ehe ruhen, erst nach aufgelöster Ehe zu. Von diesem Momente erwacht für die Frau das Nutzungsrecht, und das ihr schon während der Ehe zugestandene Pfandsrecht 9). Geht die Wiederlage durch Zufall zu Grunde, so trägt der Ehemann, als Eigenthümer, den Zufall, und die Frau hat schon nach allgemeinen Grundsätzen kein Recht, die Auszeigung einer zweyten Wiederlage zu fordern. Hingegen

b) hat die Ehefrau auf die Wiederlage während der Ehe kein anderes, als ein gemeines Pfandrecht 10), welches sich nach aufgelöster Ehe dahin äussert, daß sie die Wiederlage von jedem Dritten Besitzer einfordern, und die eingeforderte zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalt insofern benutzen darf, als ihr entweder kein Wittwensitz bestellt, oder dieser neben der ersten ausdrücklich ausbedungen ist 11).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 14. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 423.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. §. 36. n. 7. §. 38. n. 3.
5) L. R. a. a. O. §. 14. n. 2.
6) L. R. a. a. O. n. 3.
7) L. R. a. a. O. n. 6.
8) L. R. a. a. O. §. 25. 26.
9) L. R. a. a. O. §. 14. 15.
10) Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 3.
11) L. R. a. a. O. §. 14 u. 15. n. 4. §. 36. n. 7. §. 38. n. 3.
Auth. permiss. Cod. de donat. ante et post nupt.

§. 216.

II. Wittwensitz.

a) Eigenschaften.

Wittwensitz (Wittum, Leibzucht, vidualitium,) heißt dasjenige, was der Mann seiner Frau auf den Wittwenstand zur Versorgung auszeigt, oder ohne des Mannes Erklärung schon

nach Gesetzen, Familienverträgen, oder Herkommen dazu bestimmt ist. Jeder Wittwensitz setzt I. eine wahre und gesetzlich vollkommene Ehe voraus 1). Er gebührt daher keiner bloß Verlobten, noch einer Frau, welche nur in einer vermeintlichen Ehe mit ihrem Manne gelebt hat 2). Es hat aber auch II. nicht eine jede Wittwe einen nothwendigen Anspruch darauf, sondern man muß unterscheiden, ob die Eheleute förmliche Ehestiftungen miteinander errichtet haben, oder nicht. Im ersten Falle entscheiden dieselben, und wenn sie nicht ausdrücklich einen Wittwensitz zusichern, so kann auch von der Wittwe keiner gefordert werden, sondern sie muß gleichwohl ihren Unterhalt bey denjenigen suchen, welche ihn zu leisten gesetzlich verpflichtet sind 3). Im zweyten Falle gebührt er nur den Adelichgebohrnen, und zwar, indem das Gesetz 4) von den Adelichgebohrnen überhaupt spricht, so können die Altadelichen hierin eben so wenig einen ausschließlichen Vorzug behaupten, als Briefadeliche, oder auch Altadelische, welche sich an Unadeliche vereheliget haben, sich mit jenen ein gleiches Vorrecht anmassen können. III. Der Umstand, ob die Frau ein Heurathgut in die Ehe gebracht hat, oder nicht, ändert in der Regel an der Sache nichts 5). Der Wittwensitz wird IV. auf jeden Fall aus des Mannes Vermögen erholt, und da derselbe eine Wittwe voraussetzt, also erst mit des Mannes Tod seinen Anfang nimmt 6), so folgt von selbst, daß

auch dessen Erben darauf belangt werden können. V. Der Zweck des Wittwensitzes geht dahin, den erforderlichen Unterhalt im Wittwenstande zu erhalten. Es kann also alles dasjenige, was zu Erfüllung dieses Zweckes tauglich ist, zum Wittwensitz gegeben werden, und ist nicht nothwendig, ihr gewisse Sachen eigenthümlich einzuräumen, sondern es reicht allerdings zu, wenn gewisse den Unterhalt abwerfende Renten ausgezeigt, und versichert werden.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 15. n. 10.
Preuss. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 458. folg.
2) L. R. a. a. O. §. 44. n. 1.
3) L. R. Th. I. K. IV. §. 7.
4) L. R. Th. I. K. VI. §. 15. n. 1.
5) L. R. a. a. O. n. 2.
6) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 217.

Fortsetzung.

VI. Die Quantität des Wittwensitzes bemesset sich theils nach vorhandenen Eheberedungen und Familiengesetzen, theils nach dem Herkommen, welches für die adelichen Wittwen ein Quantum bald von 1500, bald von 600, bald von 300 Gulden mit Ausschlusse der Wohnung mit sich bringt 1). In Ermangelung solcher Bestimmungen hat man vorzüglich auf die Grösse des Vermögens, auf die Würde des Ehemannes, und die Anzahl der vorhandenen Kinder Rücksicht zu nehmen 2). Zeigt der Mann seiner Frau auf

den Wittwenstand selbst einen Wittwensitz aus, so muß er vor allem seinen Bedacht dahin nehmen, daß diese nicht zum Nachtheil der Kinder begünstiget werde, ausserdem steht den letztern, insofern sie in ihrem Pflichttheile verkürzt sind, die querela inofficiosi zu 3). Aus dem Zwecke des Wittums (§. 216.) ergiebt sich VII. insbesondere, daß, weil die Wiederlage nebst dem, daß durch sie das Heurathgut versichert seyn soll, auch zugleich auf die Versorgung der Ehefrau und ihrer Kinder nach aufgelöster Ehe tendirt 4), der Wittwensitz mit und neben ihr in der Regel nicht bestehen könne 5), ausgenommen es sind beyde ausdrücklich bedungen worden, in welchem Falle die Wittwe zwar in Ansehung der Wiederlage ihr Hypothekrecht behauptet, aber in Ansehung des mit und nebenher bedungenen Wittwensitzes als Beschenkte anzusehen ist 6). Wenn daher eine Adelichgebohrne ihrem Manne ein Heurathgut in die Ehe gebracht hat, so muß ihr deßhalb (§. 215.) eine Wiederlage ausgezeigt werden. Hat sie sich aber in der Eheberedung einen Wittwensitz, obwohl er ihr schon nach dem Gesetz gebührte, nicht ausdrücklich bedungen, so kann sie nur eines von beyden fordern 7), denn das Eine macht schon die Erreichung des Zwecks durch das Andere überflüssig. VIII. Die Frau genießt als Wittwe den Wittwensitz. Dieser fängt also 1) mit dem Tode des Mannes an. Von jetzt muß ihr derselbe mit allen zu der Zeit hangenden Früchten, jedoch ges

gen Abzug der deßhalb aufgewandten Baukosten, zum Gebrauch eingeräumt werden. Die bürgerlichen Früchte werden, so viel das Sterbjahr betrift, zwischen ihr und des Mannes Erben nach Maasgabe der Zeit getheilt 8). Dasselbe gilt auch von der Aufhebung des Wittwensitzes. 2) Hat die Frau das Recht, den Wittwensitz von jedem dritten Besitzer einzufordern. Sie ist Nutznießerin, und hat als solche ein dingliches, obgleich nur zeitliches, Recht. Die ihr zu diesem Zweck zukommenden Rechtsmittel richten sich nach der Beschaffenheit des Gegenstandes. 3) Hat sie ein stillschweigendes Pfandrecht, jedoch in der Regel nur ein gemeines, womit sie, wenn der Mann auf die Gant kommt, in der achten Klasse steht. Indessen hat man noch darauf zu sehen, ob Wiederlage und Wittwensitz der Frau zugleich zugesprochen sind, oder nicht. Im ersten Falle kommt sie zwar mit der Forderung der Wiederlage in die achte Stelle, aber mit dem Wittwensitze, indem er hier eigentlich die Natur einer Schenkung an sich trägt, wird sie unter die Kurrentposten gesetzt. Im zweyten Falle gebührt ihr der gesetzmässige Platz unter den stillschweigenden Pfandgläubigern in der achten Klasse 9). IX. Der von einem Dritten bestellte Wittwensitz hat dieselbe Natur, wie der aus des Mannes Vermögen erholte; er schließt aber zugleich aus dem oben schon bemerkten Grunde den letztern aus 10).

1) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 15. n. 6.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 15. n. 3.

3) L. R. Th. III. K. VIII. §. 14.

4) L. R. Th. I. K. VI. §. 36. n. 7. §. 38. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 15. n. 4.

6) L. R. a. a. O. n. 4.
Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 3.
Krüll Einleit. in die Gerichtsordn.

7) L. R. a. a. O. n. 5.

8) L. R. a. a. O. n. 6.

9) L. R. a. a. O. n. 4.
Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 3.

10) L. R. a. a. O. n. 9.

§. 218.

Fortsetzung.

X. Das Wittum hört im allgemeinen auf, wenn seine Quellen, Grund und Zweck wegfallen, und dieses geschieht: 1) durch den natürlichen und bürgerlichen Tod der Wittwe. Unter letzterm ist aber die geistliche Ordensprofession nicht, wie in andern Fällen, begriffen 1). 2) Durch den Uebertritt zur zweiten Ehe, 3) wegen eines liederlichen und unzüchtigen Lebenswandels während dem Wittwenstand, 4) wegen einer von der Frau verschuldeten Ehescheidung, 5) wegen grober peinlicher Verbrechen, 6) durch schuldbare und absichtliche Verschlimmerung des Wittwenguts, 7) durch Untergang desselben 2), jedoch kann die Wittwe, insofern die Bedingungen der Gewehrschaftsleistung zusammen treffen, letztere mit Recht fordern 3),

8) durch zehn - oder zwanzigjährige Verjährung unter Gegenwärtigen oder Abwesenden. Hingegen durch Zurückforderung oder Herausgabe des eingebrachten Heurathguts hört das Wittum in der Regel nicht auf 4).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 15. n. 8.
2) L. R. a. a. O. n. 7. Th. II. K. 9. §. 8. n. 6.
3) L. R. Th. IV. K. III. §. 15. 16.
4) L. R. Th. I. K. VI. §. 15. n. 8.

§. 219.

b) Insbesondere.

aa) Leibgeding. (Dotalitium.)

Unser Gesetzbuch scheint zwischen Vidualitium und Dotalitium keinen Unterschied zu machen, indem es beyde unter einer alternativen Verbindung auf eben dieselbe Art bezeichnet und bestimmt 1). Auch von Kreitmayer 2) behauptet, daß der Unterschied zwischen beyden weder im Herkommen, noch im Gesetze gegründet sey. So wenig ich eines oder das andere läugnen kann, so bin ich aber doch von der rechtlichen Möglichkeit eines wahren, von dem gemeinen Wittwensitze verschiedenen Leibgedings (dotalitium) vollkommen überzeugt. Unsere Gesetze sprechen an keinem Orte von einem Leibrentenvertrage; sie erwähnen nirgend des Ausdings oder Austrags, und wer kann deren juristische Möglichkeit läugnen? Wenn die Gesetze das Wittum und Leibgeding unter der nämlichen Rubrik abhandeln, so kann dieses vernünftiger

Weise nicht anders ausgedeutet werden, als daß in der Regel, wann entweder vom gesetzlichen oder bedungenen Wittwensitze die Rede ist, kein eigentliches Leibgeding anzunehmen, folglich das eingebrachte Heurathgut der Ehefrau in gar keine Betrachtung zu ziehen sey. Aber es folgt aus dem noch nicht, daß die Ehefrau mit ihrem Manne und Schwägern in Ansehung dessen keinen Leibrentenvertrag eingehen dürfe, wenn sie wolle. So lange die Gesetze einen gewissen Vertrag nicht ausdrücklich verbieten, steht es immerhin in der Kontrahenten Willküre, denselben unter sich einzuführen. Mag auch dieser Vertrag im Herkommen nicht gegründet seyn, so kann er doch durch die Zusammenstimmung zweyer Eheleute um so gewisser begründet werden, als selbst die Gesetze 3) die Natur eines jeden Wittums nach den abgeschlossenen Eheberedungen bemessen wissen wollen.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 15. im Eingange.
2) Anmerkungen ebend. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 456. folg.

§. 220.

Dessen Natur.

Das Leibgeding (dotalitium), dessen juristische Möglichkeit so eben erläutert worden ist, besteht I. in gewissen lebenslänglich zu beziehenden

Zins-

Zinsen oder Renten, welche eine Wittwe für das, was sie als Heurathgut in die Ehe gebracht, und für die ihr dagegen bestellte Wiederlage, entweder zugleich, oder nur für das erste, nach des Mannes Tod aus dessen zurückgelassenem Vermögen ausbedungen hat. Dessen Existenz beruht II. auf einem besondern Vertrag. III. Das Maas desselben wird nach dem Verhältniß der Grösse des von der Frau in die Ehe gebrachten Dotalguts, und manchmal zugleich der von dem Manne dagegengesetzten Wiederlage berechnet. Dabey versteht es sich von selbst IV. daß die Einbringung des Heurathguts keinem Zweifel ausgesetzt seyn dürfe. V. Seine Natur ist mit der eines Leibrentenvertrags ganz identisch. Daraus folgt, daß die Brautgabe nach des Mannes Tod allezeit in dessen Vermögen eigenthümlich zurückbleibt, und die Frau nur die darnach berechneten Zinsen oder Renten lebenslänglich von den Erben des Mannes fordern könne. Ferner ergiebt sich VI. zur Folge, daß durch die Veränderung des Wittwenstandes das eigentliche Leibgeding nicht aufhöre 1). Denn nicht bloß in der Eigenschaft einer Wittwe, sondern als wahre Gläubigerinn erscheint hier die von dem Manne zurückgelassene Frau. Ihre Brautgabe wird und kann sie wegen des Uebertritts zur zweiten Ehe nicht verlieren; da das Leibgeding nur ein Surrogat jener ist, so muß auch dasselbe von diesem behauptet werden. Aus dem

nämlichen Grunde VII. müssen der Wittwe in Ansehung des Leibgedings dieselben Vorrechte zugesprochen werden, welche ihr in Ansehung der Brautgabe zukommen. VIII. Sein End erreicht es entweder durch den Tod der Gläubigerinn, oder durch die Zurückforderung und Herausgabe des eingebrachten Heurathguts. Es ist dieses eine ganz natürliche Folge des Verhältnisses der Ursache zur Wirkung, und steht dieser Behauptung das Gesetz 2) gar nicht entgegen, weil es immer nur vom Wittume überhaupt spricht, bey welchem nach dem bisher Gesagten die in die Ehe gebrachte Brautgabe gar in keinen Anschlag kommt.

1) Krüll teutsches Privatrecht.
2) L. R. Th. I. K. VI. §. 15. n. 8.

§. 221.

bb) Staatswittum für Wittwen und Kinder der Staatsdiener.

Schon im Jahre 1750. wurde ein eigenes Pensions-Regulativ für die Wittwen der landesherrlichen Beamten erlassen. Dieses erlitt aber durch die wohlthätige Gesetzgebung der jüngsten Jahre eine grosse Veränderung 1). Da indessen hier nur von den ehelichen Gütern die Rede ist, so kann von diesen Wittwenpensionen erst in der Folge im Aemterrechte ausführlich gehandelt werden.

1) Verordn. vom 14. Junius 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 25. S. 383.) Verordn. vom 11. Jun. 1804. (M. Reg. Bl. St. 25. S. 591.)

III. Abſatz.

Von den gemeinſchaftlichen ehelichen Gütern.

§. 222.

Eheliche Gütergemeinſchaft. Begrif. Eintheilung.

Von ganz beſonderer Beſchaffenheit ſind die gegenſeitigen dinglichen Rechte der Eheleute, wenn ſie in einer ehelichen Gütergemeinſchaft ſtehen. Man verſteht darunter ein gemeinſchaftliches Eigenthum, welches den Eheleuten auf ihr beiderſeitiges in die Ehe gebrachtes, oder darin erworbenes Vermögen zu eigennützigen Zwecken zuſteht. Sie begreift vorzüglich zwey Hauptarten unter ſich; nämlich entweder erſtreckt ſie ſich auf alles, was beyde Ehegatten in die Ehe bringen, oder auf irgend eine rechtmäſſige Art in ſelber erwerben, oder nur auf einige Güter. Jene heißt die allgemeine Gütergemeinſchaft (communio bonorum univerſalis), dieſe die beſondere (communio bonorum particularis). Eine wie die andere muß, wenn nicht beſondere Rechtsbeſtimmungen zum Grunde liegen, nach den geſetzlichen Normen von dem Geſellſchaftsvertrage beurtheilet werden 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 32. n. 4.
Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. I. §. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 176. folg. Th. II. Tit. 1. Abſchn. 6. §. 345. folg.

§. 223.

I. Allgemeine eheliche Gütergemeinschaft.

a) Entstehung;

Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gründet sich entweder auf einem ausdrücklichen Vertrag, oder auf einem besondern Statutar- oder Lokalrecht 1). Jener Vertrag ist nach Art eines Ehevertrags einzugehen 2). Es möchte zwar scheinen, daß es in Baiern auch eine gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten gebe, indem das Gesetzbuch 3) bey denjenigen, welche zu offenem Kram und Markt sitzen, eine offene Gastung halten, oder ein gemeines Gewerb, oder Handwerk treiben, wegen der in Ansehung ihrer gemeinschaftlichen Handthierung, oder Gewerbschaft, gemachten Schulden, oder erlittenen Schäden u. s. w., eine vollkommene Gleichheit, oder Gemeinschaft verordnet. Allein wenn man auf den Grund dieser Verordnung zurückblickt, so fällt die Beschränktheit jener, obgleich allgemeinen, Vermögensgemeinschaft von selbst in die Begrife. Sie ist eine allgemeine Gemeinschaft auf, und um allen Gewinn, und Verlust aus dem Gewerbe; aber sie erstreckt sich weder auf alle in die Ehe gebrachten Güter, noch auf andere Activ- und Passivforderungen, welche in gar keiner Beziehung auf das Gewerb stehen. Man würde einer Ehefrau ein offenbares Unrecht zufügen, wenn man ihr in die Ehe

eingebrachtes Dotalgut wegen der Gewerbsschulden geradezu und unbedingt angreifen wollte. Aus dieser Ursache will auch das Gesetz 4), daß die Obrigkeit, um jeder möglichen Irrung gleich anfänglich vorzubeugen, ihren Bedacht dahin nehmen soll, daß in der Ehestiftung über die Gemeinschaft von Gütern mit aller Bestimmtheit kontrahirt werde.

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 1. §. 3.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 176. folg.

2) Insbesondere nach fränkischen Rechten muß er schriftlich aufgefasset, und neben den Eheleuten von zwey Zeugen unterschrieben seyn.

3) L. R. Th. I. K. VI. §. 32. n. 6.
Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 224.

b) ihre Natur;

Die allgemeine Gütergemeinschaft setzt I. eine vollkommen gültige Ehe voraus, und erst mit deren Vollziehung besteht sie in ihrer ganzen Kraft, ohne daß eine besondere Uebergabe oder Zession erforderlich ist 1). II. Sie erstreckt sich auf das gesamte gegenwärtige und künftige Vermögen der Eheleute, so weit es deren freyer Disposition unterworfen ist 2), also nicht auf Lehen- Familienfideikommiß- und Stammgüter 3). Das in der Gemeinschaft Begriffene III. wird, es sey eigenthümliches, oder nutznießliches Gut, in Ansehung beyder Ehegatten für Ein Gut, und beyde

Ehegatten, weil sie nach der Voraussetzung ungetheilt besitzen, für Eine Person gehalten. Die verschiedenen Arten der Güter der Frau und des Mannes fallen von selbst weg. Ob sie sich auf das im Auslande gelegene Vermögen der Eheleute erstrecke, läßt sich nach dem Entstehungsgrund der ehelichen Gütergemeinschaft ohne Mühe beantworten. Rührt sie aus einem Vertrage her, so entscheidet durchaus nur der Wille der Kontrahenten, und keineswegs die Lage der Güter, insofern nicht durch Ortsgesetze ein solcher Vertrag verboten ist. Die statutarische eheliche Gütergemeinschaft aber erstreckt sich nur auf die inner dem bestimmten Bezirk liegenden Güter. Der Grund davon liegt in der gesetzlichen Beschränktheit der Wirkung solcher Statuten 4).

1) L. R. Th. IV. K. VIII. §. 4. n. 6.
Vergl. fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 1. §. 11. u. Tit. 2. §. 8 - 11.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 360. folg.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 1. folg.
3) Fränk. L. R. a. a. O. Tit. 6. §. 1. folg.
4) L. R. Th. I. K. II. §. 17.
Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 6. folg.

§. 225

c) Wirkung derselben;

Die Wirkung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft besteht nach der Idee eines allgemeinen Gesellschaftsvertrags, die das Gesetz jener

zum Grund gelegt hat, in folgenden: I. aller durch sie entstehender Gewinn und Verlust ist auf gleiche Art gemeinschaftlich; das mehr, oder weniger von einem Theile Eingebrachte begründet keine Verschiedenheit der Rechte, oder Verbindlichkeiten 1). II. Alle Aufwände und Leistungen werden aus der Einen Masse erholet, ohne Unterschied, woher sie rühren, ob sie in Ansehung der ehelichen Gesellschaft, oder bloß für Einen Gatten aufgewandt worden, ob ihnen eine erlaubte, oder unerlaubte Handlung zum Grunde liegt 2). Daher gehen III. die Schulden des Schuldners, es sey dieser der Mann, oder die Frau, an das gesamte Vermögen; mit einem kommt auch der andere Ehetheil auf die Gant, und haben die sonst der Ehefrau zustehenden Rechtswohlthaten keine Anwendung 3).

1) L. R. Th. IV. K. VIII. §. 5. n. 1. §. 6. n. 1.
Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 8.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 360. f.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 33. n. 1.
Fränk. L. R. a. a. O.

3) Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 4.
*) Dieser Behauptung steht das L. R. Th. I. K. VI. §. 33. n. 3. nicht im Weg, indem diese Stelle, wie v. Kreitmayer ganz richtig aufklärt, nur auf die besondere eheliche Gütergemeinschaft sich bezieht.
Vergl. fränk. L. R. a. a. O. §. 11. folg. und Tit. 7. §. 1. folg.

§. 226.

insbesondere nach fränkischen Rechten;

a) Haftung wegen Schulden;

In Ansehung der Wirkungen, welche die allgemeine Gütergemeinschaft nach fränkischen Rechten äussert, hat man a) die Haftung wegen der Schulden, und b) die Befugniß der Eheleute, über die in der Gemeinschaft begriffene Güter zu verfügen, wohl zu unterscheiden.

In Beziehung auf die Haftung der Eheleute wegen der Schulden ist die Hauptregel „daß alle Schulden, und Verbindlichkeiten der Eheleute gemeinschaftlich sind, und zwar nicht nur diejenigen, welche während der Ehe nach eingegangener Gütergemeinschaft kontrahirt worden, sondern auch jene, welche ein Ehetheil schon vor der Ehe auf sich gehabt hat, sie mögen sodann herrühren, woher sie wollen 1). Es kann also I. ein jeder Gläubiger beyder oder eines der Ehegatten jedes in der ehelichen Gütergemeinschaft begriffene Gut, der Zahlung wegen, ansprechen, ohne daß er von einem Ehegatten oder den übrigen Gläubigern bestimmt an den eigentlichen Schuldner hingewiesen werden kann 2). Die gegenseitige Einmischung des beyderseits in die Ehe gebrachten besondern Vermögens in die eheliche Gütergemeinschaft schließt von selbst alle Absonderung auch in Ansehung der Gläubiger aus, welche ihren Rechten

besser hätten vorsehen können, und sollen 3). Es kann jedoch II. derjenige Ehegatte, welcher vermuthet, daß sein ehelicher Mitkontrahent bey dem Eintritte in die Ehe unbezahlte und beträchtliche Schulden hat, sich, wo das Gesetz eine allgemeine Gütergemeinschaft als Regel mit sich bringt, auf verschiedene Art vorsehen, indem er entweder a) sich gegen die eheliche Gütergemeinschaft und deren Folgen durch einen ausdrücklichen Vertrag verwahret, oder b) zwar des andern Gatten Schulden für gemeinschaftlich anerkennt, sich aber so viel, als dieselben betragen, an seinem Vermögen ausdrücklich vorbehält, oder c) diese Schulden überhaupt, oder in einer bestimmten Grösse von der Gemeinschaft ausschließt. Es gilt jedoch der Vorbehalt des zweyten Falles nur in Ansehung der vor der Ehe kontrahirten Schulden, und so weit sie bewiesen sind, ausgenommen der Vorbehaltende hätte sich ausdrücklich dagegen verwahrt, daß das Vorbehaltene überhaupt in die Gemeinschaft gezogen werden soll 4). Uebrigens muß III. jede dieser Arten von Vorsehung in einen förmlichen Ehevertrag aufgefasset, dieser gerichtlich beurkundet, oder vor einem Notar und Zeugen errichtet, oder wenigstens nebst den Eheleuten von zwey rechtlichen Männern mitunterschrieben, ferner darin zugleich mit aller Bestimmtheit angezeigt seyn, was ein oder der andere Theil sich vorbehalte, indem, wo es dem Vorbehalte an Bestimmtheit fehlt, ohne weiters die Regel der

gemeinschaftlichen Haftung ihre Wirksamkeit behauptet. Daß IV. dieser Vorbehalt vor der Vollziehung der Ehe geäussert werden müsse, wenn er Wirkungsfähig seyn soll, liegt in dessen Begrife eben so klar, als daß er V. keine ausdehnende Erklärung zuläßt 5).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 8.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 9.
Hanauer Commentat. sistemat. in jur. provinc. bamberg. Part. I. p. 151.
3) Fränk. L. R. a. a. O. §. 10.
4) Fränk. L. R. a. a. O. §. 11.
5) Fränk. L. R. a. a. O. §. 12.

§. 227.

Fortsetzung.

Tritt der §. 226. N. II. lit. c. benannte Fall ein, so ist der andere Gatte, welcher der ursprüngliche Schuldner nicht ist, nicht verpflichtet, zur Bezahlung der Vorschulden etwas beizutragen, sondern diese werden von dem eigentlichen Schuldner, zuvörderst aus dem, was er sich etwa vorbehalten hat, oder in dessen Ermangelung aus seinem gegenwärtigen oder zukünftigen, als gemeinschaftlich einzubringendem Vermögen erholet. Es ist hingegen dieser nicht schuldig, deßhalb dem andern Ehegatten aus demjenigen, was er in der Folge erwirbt, einen Ersatz zu leisten, oder ihm so viel, als die Befriedigung jener Schulden erforderte, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen als ein besonders Gut gleichsam zum Voraus

herausnehmen zu lassen 1). Bezahlt derjenige Ehegatte, welcher der Schuldner nicht ist, und sich gegen die Vorschulden des andern verwahrt hat, diese demungeachtet aus dem vorbehaltenen Vermögen, so kann er das Bezahlte von dem eigentlichen Schuldner mittels eines von diesem besonders auszustellenden schriftlichen Bekenntnisses, worin die Grösse des Bezahlten genau ausgedrückt seyn soll, sich neuerlich, aber auf der Stelle, bey Strafe, daß er sonst mit diesem Anspruche nicht mehr gehört wird, vorbehalten. Erwirbt dieser in der Folge etwas, so eignet sich der erste davon so viel, als jene Auslage beträgt, als Vergütung zu 2). Bezahlt hingegen derselbe die Vorschulden des andern Ehegatten aus dem gemeinschaftlichen oder errungenschaftlichen Vermögen, so fällt der Grund einer privativen Zueignung des vom andern neu Erworbenen für ihn ganz hinweg; es wird dieses nach der Regel gemeinschaftlich, so wie außer dem Vorbehalt die Gemeinschaft in allen und jeden andern Fällen ihre vollkommene Wirkung äussert 3).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 13.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 14.
3) Fränk. L. R. a. a. O. §. 15.

§. 228.

Fortsetzung.

Gehen die Ehegatten erst binnen Jahr und Tag nach der Verehelichung die Gütergemeinschaft

ausdrücklich ein, oder nehmen sie die binnen dieser Zeit eingelegte Reklamation (§. 226. N. II.) nachher zurück, ohne die Vorschulden von der Gemeinschaft ausdrücklich auszuschliessen, so leidet die Regel der Gemeinschaft nicht die geringste Beschränkung 1). Hat aber ein Ehetheil des andern Vorschulden von der Gemeinschaft überhaupt ausgeschlossen, so muß diese Ausschliessung von allen Vorschulden verstanden werden. Hingegen wegen der Schulden, welche während der Ehe, oder vor erfolgter Gütergemeinschaft gemacht worden, hat man darauf zu sehen, ob der Mann die Schulden der Frau, oder diese die Schulden des ersten ausschliessen wolle. Im ersten Falle greift eine Ausschliessung in der Regel nicht Platz, wenn der Mann 1) ausdrücklich oder stillschweigend in den Schuldvertrag eingewilliget, 2) die Sache auch außer des Mannes besonderer Einwilligung einen erweislichen Nutzen im Hauswesen gebracht hat, 3) die Frau mit des Mannes Wissen und Willen das Gewerb desselben ganz oder zum Theile führt, endlich 4) die Frau inner den Grenzen ihrer häuslichen Geschäfte handelt, z. B. sich oder ihren Töchtern standesmässige Kleidung beyschaft, das weibliche Hausgesind, Küche, weisses Zeug, und dergleichen besorgt 2). Ausserdem, oder wo sich ein ungebührliches Uebermaas bezeigt, verbinden die Schulden der Frau den Mann nicht. Im zweiten Falle, wenn die Frau des Mannes Schulden ausschließt, blei-

ben auch diese ohne Unterschied ausser der Gemeinschaft.

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 16.
2) Fränk. L. R. Th. I. K. I. Tit. 1. §. 18. 19. K. II. Tit. 5. §. 17.

§. 229.

Fortsetzung.

Stellen die Eheleute die Gütergemeinschaft auf Verfluß von Jahr und Tag, und ergiebt sich in der Zwischenzeit ein Todfall, so fallen die Vorschulden auf jeden besondern Schuldner und dessen Erben. In Ansehung der während der Ehe gemachten Schulden, und insbesondere, wenn sie von der Frau kontrahirt worden, hat man zuerst auf den §. 228. angeführten Unterschied, und sodann darauf zu sehen, ob, und in wie weit sie der überlebende Gatte überhaupt zu tragen hat; wobey aber wohl zu bemerken ist, daß die zurückbleibende Wittwe nicht einmal die von ihr auf gebührliche Art (§. 228.) gemachten Schulden, noch weniger jene ihres verstorbenen Mannes, zu bezahlen in der Regel verpflichtet ist 1). Geht der Ehemann einen Vertrag, wozu nach dem Gesetz die Einstimmung der Frau erforderlich ist, ohne diese ein, so ist zwar derselbe auf den Fall, daß ein Gatte binnen Jahr und Tag stirbt, vollkommen zu Recht beständig; überleben aber beyde Ehegatten diese Zeit, so fällt der Vertrag, so wie die Gütergemeinschaft, wegen Ermangelung der

Zeitbedingung in Beziehung auf die Frau gänzlich zusammen; den Gläubigern hingegen steht binnen Jahr und Tag gegen den kontrahirenden Ehemann und dessen Vermögen der Regreß allzeit offen 2).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. I. Tit. 1. §. 18. 19. K. II. Tit. 5. §. 18.

2) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 19.

§. 230.

Fortsetzung.

Haben die beyden Ehegatten zur Zeit, als sie in Gütergemeinschaft zusammentratten, ihre Vorschulden einander nicht eröfnet, noch sie besonders von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, und Jahr und Tag zusammengelebt, so bleiben dieselben vollkommen gemeinschaftlich. Haben sie hingegen dergleichen Schulden beyderseitig ausgeschlossen, also die Gütergemeinschaft von jetzt an für die Zukunft geschlossen, so sind weder die Vorschulden ohne Unterschied, noch diejenige, welche das Weib, oder der Mann auf eine ungebührliche Art gemacht haben, unter der Gemeinschaft begriffen; alle andere nachgefolgte, oder nicht besonders ausgenommene Schulden sind gemeinschaftlich 1).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 20.

§. 231.

Fortsetzung.

Gehen die Eheleute die Gütergemeinschaft unter der Bedingung ein, wenn Kinder nachgebohren werden, und schliessen dabey die Vorschulden aus, so hat es hierbey sein Verbleiben. Diejenigen Schulden und Verbindlichkeiten aber, welche während der Ehe von einem Ehegatten kontrahirt worden, und von dem Gesetze schon für gemeinschaftlich erklärt sind, können von der Gemeinschaft nicht ausgeschlossen werden, sondern die Gläubiger können ihre Ansprüche allezeit auf das Ganze geltend machen 1). Was hingegen die Ehegatten entweder unter sich allein, z. B. bey einer vorgefallenen Ehescheidung, und daher nothwendig gewordenen Grundtheilung, oder im Gegentheile einer blossen Güterabsonderung, oder was sie während, oder nach der Ehe gegen die Kinder, oder diese gegen sie wegen der Erbfolge betrift, so kommt es bey obiger Voraussetzung darauf an, ob nach ihrer Absicht jene Bedingung für erfüllt, und die Gütergemeinschaft für wirklich vorhanden angesehen werden soll, wenn Kinder erfolgen, ungeachtet sie wieder verstürben, oder ob dieses nur auf den Fall gelte, wenn die Kinder zu der Zeit, wo es mit denselben auf eine Grundtheilung, Einkindschaft, u. s. w. ankommt, wirklich noch vorhanden seyn

werden. Dieses letztere ist im Zweifel zu vermuthen 2).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 21. 22.
2) Fränk. L. R. a. a. O. Tit. 1. §. 12. Tit. 5. §. 23.

§. 232.

Fortsetzung.

Hat ein Ehegatte vor der Ehe, oder vor vollzogener Gütergemeinschaft, ein Verbrechen begangen, welches eine Geld- oder Entschädigungsstrafe nach sich zieht, so kann diese Strafe schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit nie den unschuldigen Gatten treffen, er mag sich deßhalb vorgesehen haben, oder nicht; sondern die durch das Verbrechen begründete Verbindlichkeit trift ausschließlich nur den Verbrecher. Ferner ist der unschuldige Gatte auf den Fall, daß das Verbrechen nach dem Gesetz eine höhere Strafe nach sich zieht, und erst nach eingegangener Gütergemeinschaft aus blosser Gnade mit einer Geldbusse abgewandelt worden, nicht schuldig, diese aus des Verbrechers gegenwärtigem, oder zukünftigem Einbringen bezahlen zu lassen, sondern kann, weil die Strafe nur den Schuldigen treffen kann, den Verbrecher zur leiblichen Züchtigung der Obrigkeit überlassen. Die Privatgenugthuung hingegen fällt allezeit auf das gemeinschaftliche Vermögen 1). Wie der unschuldige Theil dagegen

dagegen seine Entschädigung finde, ist (§. 227.) angeführt worden.

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 5. §. 24. 25.

§. 233.

b) Befugniß, zu disponiren.

Wenn die Eheleute in einer Gütergemeinschaft stehen, und ihr beyderseitiges Vermögen in eine Masse eingeworfen haben, so kann in der Regel eines ohne des andern Zustimmung eigenmächtig keine Handlung unternehmen 1). Indessen muß man doch dabey nicht vergessen, daß der Ehemann das Haupt und der Repräsentant der ganzen Familie ist. Daher kann derselbe I. so viel die Handlungen unter Lebendigen betrift, ohne Einstimmung der Frau mit Dritten Verträge schliessen, gerichtliche Angelegenheiten besorgen, sich über streitige Sachen gerichtlich und aussergerichtlich vergleichen, wenn sie auch gleich unbewegliche wären, und durch den Vergleich auf einen Dritten überlassen würden; kurz, er darf sich jeder Art von Veräusserung unterziehen 2); nur sind II. folgende Fälle davon ausgenommen, und durch der Frau Einwilligung bedingt:
1) wenn der Mann über seinen Stand und Ortsgewohnheit Schenkungen an Dritte machen, einen grossen Vortheil, welchen er auf rechtmässige

irgend eine andere Handlung unternehmen wollte, welche nach ihrer Art einer Schenkung vollkommen gleich kommt 3). 2) Wenn er eine unbewegliche, oder eine andere dieser gesetzlich gleichgeschätzte Sache gegen eine bewegliche eintauschen wollte. 3) In Kauf und Verkauf, wo der Ehemann eine unbewegliche Sache veräussert, ohne sogleich eine andere unbewegliche Sache mit dem Kaufschillinge dafür beizuschaffen. 4) Wenn er sich in ungewisse und gefährliche Handlungen, oder Geschäfte begiebt, zu welchen er weder die erforderlichen körperlichen, noch geistigen Kräfte besitzt 4). In diesen Fällen ist die Frau befugt, durch ihren Widerspruch nicht nur die Vornahme der Handlung zu verhindern, sondern auch deren Aufhebung vor Gericht zu begehren 5). Indessen soll III. die Frau entweder auf der Stelle, oder doch längstens binnen vier Wochen von dem Tage der Erfahrung an gerechnet, ihren Widerspruch vor Gericht, oder auch aussergerichtlich, aber auf eine erweisliche Art, erklären, oder die Aufhebung des Geschäfts verlangen. Ausserdem wird sie damit nicht mehr gehört, und das Geschäft für gültig erklärt 6).

Wenn unter dieser Voraussetzung IV. Dritte, mit welchen jene Geschäfte eingegangen worden sind, gegen den Ehemann auf Entschädigung klagen, so muß dieser auf den Fall, daß er ein eigenes, nicht zur Gemeinschaft gehöriges Vermögen besitzt, oder ein solches in der Zukunft er-

werden wird, mit, und aus diesem die schuldige Genugthuung leisten; das gemeinschaftliche Gut selbst aber darf ohne besondere Einwilligung der Frau nicht angegriffen werden, ausgenommen es wäre bewiesen, daß aus jenem Geschäfte der Gemeinschaft ein reeller Nutzen erwachsen wäre 7). Es ist aber auch V. der Mann befugt, das ohne Einwilligung der Frau abgeschlossene Geschäft, insofern es noch nicht vollzogen ist, mit Genehmigung des dritten Mitkontrahenten selbst wieder aufzuheben, es mag die Frau dagegen widersprechen, oder in dem Vertrage mit unterschrieben seyn 8).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 7. §. 1.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 2.
3) Fränk. L. R. a. a. O. §. 3.
4) Fränk. L. R. a. a. O. §. 4.
5) Fränk. L. R. a. a. O. §. 5.
6) Fränk. L. R. a. a. O. §. 6.
7) Fränk. L. R. a. a. O. §. 7. 8.
8) Fränk. L. R. §. 9. 10.

§. 234.

Insbesondere Bürgschaftleistung.

Eine Bürgschaft, oder Expromission, kann der Mann ohne Einwilligung der Frau insofern leisten, als er in einem öffentlichen Gewerbe steht, und sie für denjenigen leistet, mit welchem er entweder in ordentlicher Handlungsgesellschaft, oder in irgend einem andern Verkehr steht, es mag

sodann die Bürgschaft die Handlungs- oder Gewerbsgeschäfte selbst, oder auch andere Nebensachen betreffen 1).

So wie die Gültigkeit einer jeden Veräusserung, welche der in Gütergemeinschaft stehende Ehemann unternimmt, in der Regel durch die Einwilligung der Frau bedingt ist (§. 233.); so gilt auch dieses insbesondere von den Bürgschaften. Jene Einwilligung muß die Frau entweder vor Gericht, einem Notar und Zeugen, oder vor zwey andern rechtlichen Männern erklären, und von diesen die Bürgschaft mit dem Beisatze, daß sie wirklich eingewilliget hat, unterschreiben lassen, oder auch selbst eigenhändig unterzeichnen, oder, wenn sie des Schreibens unkundig ist, solche von einem Dritten mit der Bemerkung, daß es auf ihren Namen geschehe, unterschreiben lassen. Ausserdem, und wenn sich der dritte Mitkontrahent nicht selbst mit aller Achtsamkeit vorsieht, die Einwilligung der Frau für unerwiesen, und nicht gegeben geachtet, auch sonst kein anderer Beweis mehr zugelassen wird. Es bedarf dabey keiner besondern Begebung der Rechtswohlthat des vellejanischen Rathschlusses, indem diese, wo einmal die Einwilligung auf eine rechtsgültige Art erklärt ist, ohnehin nicht mehr Platz greifen kann 1). Indessen sind der Frau die Rechtswohlthaten, welche andern Bürgen der Regel nach zustehen, dadurch um so weniger benommen, als sie sich eigentlich nur der Bürg-

schaft anschließt, also mit den Verbindlichkeiten auch die Rechte der Bürgen mit sich vereiniget 2).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 7. §. 13.

2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 15.

§. 235.

Verpfändungen.

Was insbesondere die Verpfändungen der in der Gemeinschaft begriffenen unbeweglichen Güter betrift, so bleibt es 1) in denjenigen Geschäften und Verträgen, wo Recht und Gewohnheit selbst unmittelbar die Bestellung eines Pfandrechts mit sich bringen, bey der gesetzlichen Vorschrift, ohne daß es auf die Einwilligung der Frau ankömmt; 2) ist diese bey blosser Erneuerung lehenherrlicher Konsense nicht erforderlich; imgleichen ist 3) die Erwirkung ganz neuer Konsense, wenn diese nicht über den dritten Theil des Lehenswerthes ertheilt werden, keineswegs durch jene Einwilligung bedingt. Den Ueberschuß des dritten Theils hingegen ist die Frau aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlen zu lassen nicht verbunden 1). Insbesondere 4) darf der Mann unbewegliche Güter, welche als Eigenthum zu der Gemeinschaft gehören, weder gerichtlich, noch aussergerichtlich, noch auf irgend eine andere Art, ohne Einwilligung der Frau verpfänden, oder verschreiben; selbst unter einer allgemeinen Verschreibung sind sie nicht begriffen 2).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 7. §. 16. 17.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 18.

§. 236.

Strafe und Entschädigung wegen begangener Verbrechen.

Begeht ein Gatte ein Verbrechen, welches eine Geld: oder Vermögensstrafe auf irgend eine Weise nach sich zieht, und läßt der unschuldige Theil diese Strafe aus dem gemeinschaftlichen Gute erlegen, so kann er deren Wiedererstattung von dem Schuldigen sich vorbehalten. Dieser Vorbehalt muß aber auf der Stelle, wo das Strafgeld erlegt wird, erklärt werden. Hat der Verbrecher ein eigenes zur Gemeinschaft nicht gehöriges Vermögen, oder erwirbt er eines in der Zukunft, so wird dieses nach dem Verhältniß des Strafbetrages gemeinschaftlich 1). Ist aber unter den Eheleuten alles gemeinschaftlich, so sind folgende Fälle zu unterscheiden: a) kommt es mit dem überlebenden schuldigen Ehetheile und den Kindern, wann jener zur zweiten Ehe übergeht, zur Grundtheilung, so wird die Strafe auf den Verbrecher, und die Kinder nach Köpfen ausgeschlagen, und ersterer muß sich an seinem Erb- und Vermögenstheile so viel abziehen lassen, als von jener Strafe auf die Kinder berechnet war. b) Auf den Fall, daß der schuldige Gatte im Wittwenstande bleibt, und seiner Zeit von Todes wegen disponirt, dürfen die Kinder auf gleiche Art gegen die vielleicht anders lautende Disposi-

tion jenen Abzug machen. c) Kommt es zwischen den Ehegatten zu einer Scheidung von Tisch und Bett, so sind entweder Kinder vorhanden, oder nicht. Im letzten Falle leidet der Verbrecher den halben Abzug der Strafe, welcher dem unschuldigen Theile zu Guten geht. In dem ersten hingegen wird die Strafe auf ihn, und die Kinder nach Köpfen ausgeschlagen, aber den letztern von dem Antheile des Verbrechers der Ersatz zugesprochen. d) Ueberlebt der Unschuldige den schuldigen Gatten, und hat sich derselbe den Ersatz ausdrücklich vorbehalten, schreitet sonach zur zweiten Ehe, und theilt mit den vorhandenen Kindern ab, so müssen diese sich das Strafquantum aus den Antheilen abziehen lassen, aus welchen ihr verstorbener Vater oder Mutter es hätte ersetzen müssen. Alles dieses hat aber auf Dritte, welche durch das Verbrechen in Schaden gesetzt worden sind, keinen Bezug. Diese können ohne weitere Rücksicht ihre Ansprüche auf das Ganze geltend machen 2).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 7. §. 20. 21.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 22 - 25.

§. 237.

Aufhebung der Gütergemeinschaft.

Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft hört auf: 1) durch entgegengesetzte Verträge. 2) Wegen einer nachgefolgten Ehescheidung, und

3) wegen Verschwendung und unordentlicher Lebensart eines Ehegatten.

§. 238.

Insbesondere nach fränkischen Rechten.

1) Aufhebungsgründe;

a) Betrug;

Nach fränkischen Rechten liegt der Grund der bald gänzlichen, bald respectiven Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft entweder I. darin, daß ein Ehegatte den andern zur Eingehung derselben aus Betrug verleitet hat. Hat der Betrogene den gegen ihn ausgeübten Betrug hinlänglich bewiesen, so kommt ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand nach dem Verhältniß des falsch angegebenen Vermögens, oder Schuldenstandes zu. Reicht das eingebrachte Vermögen zur Deckung des falschen Mehr oder Weniger nicht hin, so kann der Betrogene aus dem gegenwärtigen und künftigen Einbringen des Betrügers, oder wenigstens aus dem, was in der Folge der Gütergemeinschaft anwachsen wird, den Ersatz fordern 1). Wenn die Eheleute ausdrücklich eine Gütergemeinschaft unter sich eingiengen, und ein Theil sein eingebrachtes Vermögen absichtlich falsch angab, so muß der dabey Betrogene seine Klage längstens binnen Jahr und Tag von dem Tage der Vollziehung derselben anstellen. Hat aber der Betrüger sein Vermögen zwar richtig angegeben, aber seine

Schulden verschwiegen, oder bey einer stillschweigenden Gütergemeinschaft den andern zur Unterlassung der Reklamation, oder zu deren Zurücknahme, aus bösem Vorsatze verleitet, so muß der Betrogene seine Klage binnen drey Monaten, von dem Tage der Erfahrung an gerechnet, bey Vermeidung des Ausschlusses, vor Gericht bringen 2). Insbesondere ist die betrogene Ehefrau allezeit verpflichtet, für die während der Ehe ungebührlich gemachte Schulden, imgleichen für ihre eigenen Vorschulden, insofern diese aus dem gemeinschaftlichen Gute beyder Ehegatten nicht erholt werden können, theils mit ihrem eigenen Vermögen, theils mit dem Vorbehalte einzustehen; hingegen hat sie mit selbem für keine andere während der Ehe gemachte, oder von dem Manne einseitig in die Ehe gebrachte, Schulden zu haften, sondern geht als Betrogene allen Gläubigern des Mannes vor 3).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 8. §. 1. 2. 3.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 5.
3) Fränk. L. R. a. a. O. §. 6. 7.

§. 239.

In wie weit die Frau durch die Handlungen des Mannes verbunden wird?

Was insbesondere die Handlungen des Mannes betrift, in welche die Frau ihre Einwilligung gegeben hat, so bleiben dieselben, a) insofern sie schon wirklich vollzogen worden, ohne Unterschied bey Kräften, und können von der Frau unter

dem Vorwande des Vorbehalts, und daß sie dadurch in ihren Ansprüchen verkürzt sey, gegen dritte Mitkontrahenten nicht angestritten werden; eben so verhält es sich auch mit Kauf- Tausch- und andern Verträgen, wenn sie auch gleich noch nicht zum Vollzuge gediehen wären. Diese sind vielmehr auf Andringen der Dritten zu vollenden; b) ist die Frau, insofern sie in ihrem Vorbehalt verkürzt ist, nicht schuldig, eine noch nicht vollzogene Schenkung, oder andere liberale Handlung vollziehen zu lassen 1); c) kann sie wegen einer mitübernommenen Bürgschaft, oder Expromission, allerdings, und insofern, als das gemeinschaftliche Vermögen nicht zureicht, in Anspruch genommen werden; sie darf jedoch an den künftigen Erwerben ihres Mannes ohne Unterschied den respektiven Ersatz begehren 2).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 8. §. 8.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 9.

§. 240.

Inwiefern der betrogene Mann für die Schulden seiner Frau hafte?

Ist der Ehemann theils durch den absichtlich angegebenen Vermögensstand, theils durch Verschweigen der Schulden, von seiner Frau hintergangen worden, so gilt 1) von denjenigen Geschäften, welche er gegen das Gesetz ohne Einwilligung seiner Frau unternommen hat, das, was oben §. 233. für denselben Fall gesagt wor-

den 1); imgleichen 2) haftet er, als Mann, nicht nur für die von seiner Frau auf gebührliche Art, sondern auch für die von ihm selbst kontrahirte Schulden; ferner sind 3) alle auf gesetzmässige Weise mit Einwilligung der Frau eingegangene Geschäfte und Verträge aus dem gemeinschaftlichen Vermögen, oder, wo dieses nicht zureicht, aus dem Vorbehalte zu vollziehen. Er kann jedoch in beyden Fällen so viel, als er aus seinem Vorbehalte aufwandte, zum voraus als Eigenthum zurückbehalten, oder den Ersatz aus dem Vermögen, welches seine Frau jetzt besitzt, oder in der Zukunft erwirbt, mit Recht verlangen 2).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 7. §. 7. und Tit. 8. §. 10.

2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 10.

§. 241.

b) Willküre;

II. Auch freywillig kann die einmal eingegangene Gütergemeinschaft unter den Eheleuten wieder aufgelöset werden 1). Es muß alsdann jeder Gatte für seine in die Ehe gebrachte Vorschulden, der Mann aber noch über dieses für alle während der Ehe, selbst sogar von der Frau einseitig, jedoch auf gebührliche Weise, gemachte Schulden haften. Bezahlt indessen ein Gatte des andern Schulden ohne Pflicht aus seinem besondern Vermögen, so kann er bey Aufhebung der Gemeinschaft den Ersatz fordern. Er muß jedoch

diese Forderung ohne Verzug sogleich geltend zu machen suchen, wenn er damit gehört werden will 2). Eben dieses gilt auch von dem Falle, wenn der Mann bey der freywilligen Aufhebung der Gütergemeinschaft das Heurathgut seiner Frau sich nicht besonders ausbedingt 3). Eine solche freywillige Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft hat Absonderung des Vermögens zur Folge. In Ansehung der Schulden aber bleibt immer noch das ganze Vermögen verhaftet, selbst sogar, wenn die Eheleute jene Aufhebung öffentlich und vom Gerichte hätten bekannt machen lassen, ausgenommen sie trügen in dieser Zeit die bisherigen gemeinschaftlichen Schulden ab. Alsdann können sich die Gläubiger für die Zukunft nur an ihren Schuldner halten 4).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 8. §. 11.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 12.
3) Fränk. L. R. a. a. O. §. 13.
4) Fränk. L. R. a. a. O. §. 14. 15. 16.

§. 242.

c) Ehescheidung;

Mit der Ehescheidung erfolgt auch III. in der Regel eine Auflösung der Gütergemeinschaft, d. h. der unschuldige Gatte kann auf sie entweder von jetzt an durch eine Grundtheilung, oder im Gegentheile rückwärts, d. h. von der Zeit, wo sie ausdrücklich oder stillschweigend eingeführt worden ist, mit allem Rechte andringen 1). In dem

letzten Falle muß das Vermögen beyder Theile, sowohl in Beziehung auf sie selbst, als deren Kinder und Erben, in dem Zustande hergestellt werden, als wenn sie gar nie in einer Gütergemeinschaft gestanden wären. Es tretten also hier die Vorschriften des gemeinen Rechts unbedingt ein. Hingegen in Ansehung der gemeinschaftlichen Schulden wird die Gütergemeinschaft in der Art für fortdaurend gehalten, daß die Gläubiger sich bis zur vollkommenen Befriedigung an das Ganze halten dürfen 2). Im ersten Falle theilen die beyden Gatten das gemeinschaftliche Gut in gleiche Theile. Sind aber noch ungetheilte Kinder vorhanden, so müssen diese von dem schuldigen, d. h. die Ehescheidung veranlassenden Gatten zur nämlichen Zeit, und zwar in gleiche Theile, abgetheilt werden. Diese fallen alsdann sowohl mit ihren Portionen, als auch, insofern sie noch minderjährig sind, mit ihrer Person dem Unschuldigen heim, welcher von jetzt an mit denselben die Gütergemeinschaft so fortsetzt, als wenn noch keine Abtheilung geschehen wäre (communio prorogata) 3). Ergiebt sich der Fall, daß der Grund der Ehescheidung keinem Ehegatten besonders angerechnet werden kann, sondern beyde daran Schuld tragen, oder tritt eine völlige Ehetrennung ein, (solutio quoad vinculum) so wird die Gemeinschaft der Güter zwischen beyden ganz aufgehoben, die Kinder hingegen bleiben unter Vorbehalt ihres Erbrechts noch ungetheilt, und

insofern sie noch minderjährig sind, unter des Vaters Gewalt, welcher für deren Erziehung auf eigene Kosten zu sorgen hat, zur Entschädigung aber deren Vermögen nutznießet 4). Trennen sich beyde Eheleute freywillig ohne richterliches Urtheil, und stellen sich gegenseitig damit zufrieden, so dauert ihre bisherige Gütergemeinschaft fort, ausgenommen sie hätten sich bestimmt für deren Auflösung, selbst auf den Fall, daß sie wieder zusammenträtten, erklärt 5).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 8. §. 17.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 18.
3) Fränk. L. R. a. a. O. §. 19. 20.
4) Fränk. L. R. a. a. O. §. 21.
5) Fränk. L. R. a. a. O. §. 22.

§. 243.

Insbesondere im Falle des wieder Zusammentrettens.

Wenn die durch einen richterlichen Ausspruch geschiedenen Eheleute in der Folge wieder zusammentretten, so sind sie an die vorausgegangene Gütergemeinschaft nicht mehr gebunden, sondern sie können sich bey ihrer Rückkehr ausdrücklich dagegen verwahren, und in Ansehung ihrer Güter nach den Vorschriften des gemeinen Rechts zusammenleben, jedoch mit dem Unterschiede, daß, wenn die Frau die Trennung der Ehe aus Schuld verursachte, und zur Wiederbeiwohnung von dem Manne zurückbegehrt wird, sie demselben auf Verlangen ein angemessenes Heurathgut auszuzeigen verbunden ist, was aber in dem entgegengesetzten

Falle nicht gilt 1). Verwahren sich aber die Zusammentrettenden nicht ausdrücklich gegen die vorige Gütergemeinschaft, so wird dieselbe von jetzt an für erneuert gehalten 2). In diesem Falle, so wie wenn sie sie ausdrücklich erneuern, werden alle diejenigen Schulden, Verträge und Geschäfte, welche der Mann oder die Frau während der Ehescheidung gemacht, und eingegangen haben, und, obschon sie sonst bey einer vorhandenen Gütergemeinschaft ohne Einwilligung des andern Theils zu Recht nicht beständen, vollkommen gemeinschaftlich 3).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 8. §. 23.
2) Fränk. L. R. a. a. O. §. 24.
3) Fränk. L. R. a. a. O. §. 25.

§. 244.

d) Verschwendung.

IV. Verschwendung berechtiget den dadurch in seinen Ansprüchen verkürzten Ehegatten ebenfalls zur Absonderung oder Grundtheilung, ohne Unterschied, ob der Mann oder die Frau in Verschwendung ausgeartet ist. In dem ersten Fall ist zwar die Frau befugt, die Haushaltung, ungehindert vom Manne, zu führen, und das ganze Vermögen zu verwalten; allein nach Willkür Verträge abzuschliessen, steht ihr keineswegs zu, sondern sie hat vielmehr ihren Mann dazu beyzuziehen, und dessen Einstimmung abzuwarten 1).

1) Fränk. L. R. Th. I. K. II. Tit. 8. §. 26. 27. 28. 29.

§. 245.

II. Besondere eheliche Gütergemeinschaft; a) deren Natur,

Die besondere eheliche Gütergemeinschaft erhält ihre Bestimmung entweder aus einem besondern Vertrage, oder durch das Gesetz. Dem letztern zufolge besteht sie unter allen Eheleuten in Ansehung der Hochzeitgeschenke, der gemeinen Hausfahrniß und der Errungenschaft 1), und ist nach der Theorie eines besondern erwerblichen Gesellschaftsvertrags zu beurtheilen 2). Mit und neben dieser Vermögensgemeinschaft können 1) die rechtlichen Eigenschaften und Vorzüge eines Heurathguts, und anderer weiblicher Güter vollkommen bestehen. Jeder Gatte 2) ist und bleibt Eigenthümer derjenigen Güter, welche nicht ausdrücklich in dem Vertrage, oder zufolge der Gesetze in der Gemeinschaft begriffen sind. Auch kann der Ehefrau 3) die Berufung auf die sogenannten weiblichen Freyheiten samt ihren Folgen nicht versagt werden. Aus dem nämlichen Grunde zieht 4) der Konkurs eines Theils den des andern nicht nothwendig nach sich, sondern ein Gatte haftet dem andern nur um die in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens gemachten Schulden, und zwar nur nach dem Verhältniß seines bedungenen oder gesetzlichen Antheils 3). Während der Ehe 5) hat der Mann das Verwaltungsrecht, welches, so wie diese Gemeinschaft selbst, 6) mit Auflö-

sung

sung der Ehe unter ganz eigenen Modifikationen sein Ende nimmt.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 32. n. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
Th. IV. K. VIII. §. 4. n. 2. 3.
3) L. R. Th. I. K. VI. §. 33. n. 3.
Krüll Privatrecht. §. 77.

§. 246.

b) Arten;

aa) Hochzeitgeschenke;

Den Neugeehelichten werden gewöhnlich am Hochzeittage von den anwesenden Gästen besondere Schenkungen gemacht. Man nennt sie von der Gelegenheit, bey welcher sie gegeben werden, Hochzeitgeschenke 1). In der Regel sind sie für ein gemeinschaftliches Eigenthum beyder Eheleute, ohne Unterschied, ob sie einem, oder dem andern von des einen, oder des andern Ehegatten Verwandten gegeben worden sind, ausgenommen der Schenker hätte seiner Freygebigkeit eine ganz besondere, oder persönliche Bestimmung beigefügt. Hingegen in Rücksicht auf die Ehefrau, und die ihr darauf zustehenden Rechte, werden sie den Paraphernalien gleich gesetzt 2), woraus sich von selbst leicht abnehmen läßt, welche Rechte die Ehefrau bey einer über des Mannes Vermögen ausgebrochenen Gant hat, und wie es damit bey einem eintrettenden Sterbfalle zu halten sey 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 19.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 172. 754. f.

2) L. R. a. a. O. §. 23. n. 3.

3) Die nähere Erörterung der letztern Punkte folgt an dem geeigneten Orte nach.

§. 247.

bb) gemeine Hausfahrniß;

1) Begrif und Umfang;

Unter der gemeinen Hausfahrniß versteht man alle jene Mobilien, welche die beyden Eheleute entweder gleich bey dem Eintritte in die Ehe zusammengebracht, oder sich während der Ehe zum nothwendigen Hausgebrauche beigeschaft haben 1). Ihr Begrif bringt es mit sich, daß sie nicht von einem Theile allein in die Ehe gebracht werden, sondern von gemeinschaftlichen Beiträgen herrühren. Aus diesem Grunde sind sie ein gemeinschaftliches eheliches Gut. Aber in Hinsicht auf die der Ehefrau zukommenden Rechte, werden sie, wie die Hochzeitgeschenke (§. 246.), den Paraphernalgütern gleich gesetzt 2). Um im allgemeinen zu ermessen, was unter der gemeinen Hausfahrniß begriffen sey, mag die Regel dienen, daß alle jene beweglichen Sachen dahin gehören, welche zum täglichen, und nothwendigen häuslichen Gebrauche bestimmt sind. Da aber die Bedürfnisse nach den Gradationen der Stände eben so leicht ein Mehr, als ein Weniger zulassen, so sieht man das Schwankende dieser Regel für

individuelle Fälle von selbst ein. Der Gesetzgeber suchte zwar durch Beispiele dem Urtheile des Richters aufzuhelfen; aber auch nach diesem bleibt dem letztern noch ein grosses Feld nach den Standesbedürfnissen der Einzelnen zu berechnen übrig. Stellt man indessen jener Regel dasjenige zur Seite, was der Gesetzgeber Beispielweise anführte 3), so kann man mit aller Zuverlässigkeit folgende Sachen zum gemeinen Hausrath rechnen: 1) Alle Mobilien in den Wohnzimmern, als Kästen, Tische, Sessel, Kanapeen, Bettstätte, Gläser, Spiegel, Tafeln, Gemählde, insofern sie nicht von besonderer Kostbarkeit sind, sondern mit Rücksicht auf den Stand und die Würde der Personen zur gewöhnlichen Möblirung gehören. Ein grösserer, oder geringerer Vorrath kann eben so wenig in Betrachtung gezogen werden, als wenig sich ein bestimmtes Maas für Bequemlichkeit festsetzen läßt. Hingegen der ganz besondere Werth, welchen eine bewegliche Sache, als Kunstproduct hat, kann eine Ausname begründen, vorzüglich alsdann, wenn sich etwa eine zusammenpassende Sammlung vorfindet. 2) Leinwand und Bettgewand. Darunter müssen Tischtücher, Servieten, Bettüberzüge, Leintücher und Leinwand, wenn auch ein Vorrath von mehrern Stücken vorhanden ist, begriffen werden. Unser Gesetz erwähnt zwar der Betten nicht ausdrücklich. Allein ich glaube dieselben eben so sicher

hierher zählen zu dürfen, als jene (N. 1.) zum Hausrathe gehören. 3) Küchengeräthschaften von Porzellan, Zinn, Kupfer, Eisen, Blech, Erden u. s. w. Hier findet um so weniger eine Beschränkung statt, als das Gesetz selbst durch den Beisatz „und dergleichen" jede Ausnahme ausschließt. 4) Vorräthiges Geld, so weit dasselbe zum täglichen Gebrauche, und zur Bestreitung des Hauswesens, bestimmt ist 4). 5) Alles Getraid, wenn selbes nicht zum Verkaufe, noch zur Besaamung vorräthig da liegt. 6) Aller Speisevorrath, samt den zu deren Bereitung dienlichen Früchten, wenn auch gleich derselbe für mehrere Jahre zureichend wäre, indem ein kluger Hausvater nicht bloß für die Gegenwart, sondern auch für die Zukunft zu sorgen pflegt. In diese Klasse gehören auch alle in Kältern vorhandene Speisefische (nicht aber die Schlag- und andere zum Verkaufe bestimmte Fische), ferner das Geflügel, und alles zur Verzehrung beygeschafte Vieh. Vom Vorrathe an Getränken gilt unter den nämlichen Bedingungen eben das, was vom Speisevorrath gesagt worden.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 21.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. II. §. 16.
2) L. R. a. a. O. §. 23. n. 3.
3) L. R. a. a. O. §. 21. n. 1.
B. Schmid ad Stat. bavar. Tit. I. Art. 2.
4) L. 33. §. 1. de legat. III.
B. Schmid l. c. n. 22.

§. 248.

2) Ausnamen.

Zum Hausrathe können nicht gerechnet werden: 1) diejenigen Mobilien, welche weder nach den Standesverhältnissen, noch aus irgend einer andern Rücksicht zu den häuslichen Bedürfnissen gehören. Es wäre daher, wie sich der Gesetzgeber selbst sehr bestimmt ausdrückt, weit gefehlt, alle vorhandene Mobilien unter dem Hausrathe zu begreifen. 2) Geld, insofern es nicht zu den täglichen Hausausgaben bestimmt ist. 3) Getraid, welches entweder zum Verkaufe frey steht, oder zur Besaamung aufbewahrt (§. 247.), oder vielleicht gar noch nicht vom Felde abgesondert ist. 4) Handelswaare, oder überhaupt der Vorrath an Handwerksmaterialien, oder Fabrikaten. 5) Bücher des Gelehrten, oder die Instrumente des Künstlers. 6) Schießgewehre. 7) Pferde und Equipage. 8) Jagd- und Fischereygeräthschaften. 9) Wägen und Pflüge samt dem vorhandenen Vieh, und dem dazu nöthigen Geschirre. 10) End und Gebänd, Kleider, Kleinodien, und alles, was zu des Mannes, oder der Frau Kleidung gehört. Alle diese Sachen gehören in der Regel dem Ehemanne eigenthümlich zu; hingegen das End und Gebänd, die Kleider, und alles, was zum Anzuge der Frau gehört, samt dem Geschmucke und den Kleinodien, jedoch mit Ausname derjenigen, welche der Mann

ihr bloß zur Zierde überließ, sind ihr Eigenthum 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 21. n. 3.

§. 249.

cc) Errungenschaft.

Unter der ehelichen Errungenschaft versteht man überhaupt alles dasjenige, was die beyden Eheleute entweder von ihren ordentlichen Einkünften ersparen, oder sonst während der Ehe aus einem nach Vollziehung derselben entstandenen Rechtsgrunde entweder durch ihre wechselseitigen Bemühungen, oder durch Hülfe ihres beyderseitigen sämtlichen, oder partialen Vermögens erwerben 1). Es giebt also zwey Hauptklassen von Errungenschaft: I. die Ersparniß von den ordentlichen Einkünften, ohne Rücksicht, von welchem Theile dieselben herrühren. Es hat eine nicht dotirte, adeliche, Raths- oder Beamtenfrau an der Besoldungs-Ersparniß eben so entschiedenen Antheil, als der Mann mit der Ehefrau in Ansehung dessen, was diese an ihren Gutsrenten, insofern sie nicht ausdrücklich Rezeptitien sind, zurücklegt, in Gemeinschaft steht 2). Dieses ist die Regel, welche aber durch besondere Verträge verschiedene Modifikationen erhalten kann, die im allgemeinen keiner Bestimmung fähig sind. II. Alles, was die beyden Eheleute während der Ehe aus irgend einem Rechtsgrunde entweder durch Zusammenwirkung ihrer beyderseitigen phisi-

schen und moralischen Kräfte, oder durch Hülfe ihres beyderseitigen sämtlichen oder partialen Vermögens erwerben 3). Diesem gesetzlichen Ausdrucke zufolge gehören zur Errungenschaft: 1) die unbeweglichen Güter, welche die Eheleute mit einander gekauft, oder gegen andere eingetauscht haben, insofern das Geld dazu, oder das vertauschte Gut gemeinschaftlich war. Für das, was mit eines Ehegatten ausschließlichem Eigenthume von ihm gekauft, oder eingetauscht worden ist, ist kein Grund der Errungenschaft vorhanden. 2) Alles, was während der Ehe an Mobilien, Fahrniß, an Waaren (zum Gemeinschaftshandel gehörig), an baarem Gelde, an Feld- und Ackergeräthe u. s. w. angeschaft worden, und vorhanden ist; ferner alle vorhandene Feld- und andere Früchte, Wein und andere Gewächse, ausstehende Zinsen, Bestandgelder und dergleichen, es mögen diese aus den Gütern der Ehegatten, die ihnen gemeinschaftlich sind, oder nur einem von ihnen zustehen, erzeugt worden seyn, wenn es nur keine Rezeptizgüter sind, wovon sich ein Ehegatte die ausschließliche Verwaltung und Nutznießung vorbehalten hat. Denn mit deren Natur ist die Gemeinschaftlichkeit unverträglich. 3) Alles, was ohne Mitwirkung eines, oder des andern Ehegatten durch Glücksfälle dem gemeinschaftlichen Vermögen zuwächst, wenn auch schon einer Gelegenheit dazu gegeben hat, z. B. Lotteriegewinne, gefundene Gelder und

Schätze in gemeinschaftlichen Gütern. Gehören die Güter einem Ehegatten an, so können solche zufällige Gewinne nur insofern zum gemeinschaftlichen Erwerb gerechnet werden, als sie nicht von dem Eigenthümer selbst aus seinem Eigenthume gewonnen werden. Daher, wenn z. B. der Ehemann auf seiner Frau ausschließlichem Eigenthum einen Schatz gefunden hat, so gehört die Hälfte vom dritten Dritttheile unwidersprechlich zur Errungenschaft 4). Unter die Errungenschaft kann aber nicht gezählt werden: 1) was jeder Ehegatte besonders in die Ehe gebracht hat, und was ihm während selber, durch Erbschaftsrecht, Testamente, Schenkung, Vermächtniß, und dergleichen angefallen 5), 2) was seinen besonders eingebrachten Gütern durch Glücksfälle zugewachsen ist 6). 3) Was ein Ehegatte vor der Ehe schon erworben hat, aber wegen verschiedener rechtlicher Hindernisse erst während der Ehe einbringen kann 7), z. B. schon vor der Ehe verfallene, aber erst nachher eingelaufene Zinsen. 4) Der höhere Werth, auf welchen die eingebrachten Güter eines Ehegatten nach Beschaffenheit der Zeitumstände im Preise gestiegen sind, oder noch steigen. 5) Das Gut, welches aus dem Grunde der Erblosung von einem Ehegatten erworben wird, obschon das Geld, aus der gemeinen Erwerbsmassa genommen worden ist. Nur muß der Erblosende das ihn treffende Ratum zu jener ersetzen.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 20.
Krüll teutsches Privatrecht. §. 78.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 371. 400. folg.
2) L. R. a. a. O. und §. 32. n. 3.
Alt. L. R. Tit. I. Art. 1.
B. Schmid ad Stat. bavar. Tit. I. Art. 1. n. 37.
3) L. R. a. a. O.
Pfälz. L. R. Th. IV. Tit. 12. §. 2.
4) L. R. Th. II. K. III. §. 4. n. 2.
§. 39. I. de rer. divis.
L. un. C. de thesaur.
L. 63. D. de acquir. rer. dom.
5) L. R. Th. I. K. VI. §. 20.
6) L. R. Th. II. K. III. §. 4. n. 2.
§. 20. I. de rer. divis.
L. 7. §. 1. L. 56. D. de acquir. rer. dom.
L. 1. pr. L. 3. C. de alluv.
7) L. R. Th. I. K. VI. §. 20.

IV. Abſatz.

Von
den ehelichen Schenkungen.

§. 250.

Eheliche Schenkungen;
A. überhaupt;

Die Schenkungen, welche Eheleute ſich einander machen, zerfallen in zwey Klaſſen. Einige ſind nach den Geſetzen nicht nur erlaubt, ſondern ſogar begünſtiget, und werden daher gefreyte genannt. Andere ſind im allgemeinen verbothen, und, wenn ſie auch Ausnamsweiſe gelten, doch

von den Gesetzen in keinen besondern Schutz genommen. Diese heissen ungefreyte. Die ersten heißen gefreyte, theils weil sie von dem allgemeinen gesetzlichen Verbothe ausgenommen, theils, wenn sie auch die pragmatische Schenkungssumme von tausend Gulden übersteigen, demungeachtet durch keine obrigkeitliche Insinuation bedingt sind 1). Zu dieser Klasse zählt das Gesetz den Mahlschatz, das Verlobungsgeschenk, und die Morgengabe. Allein da die ersten zwey eigentlich nur unter Verlobten, und der Verloburg wegen statt finden (§. 187.), so kann hier nur die Lehre von der Morgengabe abgehandelt werden.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 16. 17. 18. 31.

§. 251.

B. insbesondere.

I. Gefreyte.

Morgengabe.

Morgengabe (Morganatica, donum matutinale) heißt diejenige Schenkung, welche der Mann seiner Ehefrau gewöhnlich am ersten Morgen nach dem Hochzeittag zum Zeichen der vollbrachten Ehe giebt. Die Hauptregel für sie ist, daß sie eine vergeltliche, und eben daher von dem Gesetze begünstigte, aber durch die Ehe bedingte Schenkung ist. Sie wird I. von dem Manne seiner neugeheuratheten Ehefrau vor der Kopulation, oder während der Ehe gegeben. Dritte

Personen sind dazu nur aus einem besondern Versprechen verpflichtet 1). Sie ist aber II. gegen den gewöhnlichen Begrif einer Schenkung nothwendig, so, daß, wenn der Ehemann sie weder versprochen, noch die versprochene gegeben haben sollte, seine Erben um die von ihm schon bestimmte, oder von der Obrigkeit zu bestimmende Morgengabe haften 2); es kommt auch gar nicht darauf an, ob die Frau dotirt war, oder nicht, wenn nur die Ehe wirklich vollzogen worden ist 3). Sie gebührt III. in der Regel nur heurathenden Jungfrauen 4). Geschwächte Mädchen, oder Wittwen können sie nur aus einem besondern Vertrage fordern, und selbst in dem Falle ist sie nur für eine einfache Schenkung zu halten, bringt also auch diejenigen Vortheile nicht mit sich, welche der Morgengabe überhaupt zugedacht sind. Zur Morgengabe können IV. alle Sachen gegeben werden, welche im menschlichen Gewerbe sind, sie mögen körperliche, oder unkörperliche, bewegliche, oder unbewegliche seyn, sogar fremde Sachen sind nicht ausgenommen; wenigstens kann die redliche Empfängerin sie verjähren 5). Was V. deren Quantität betrift, so ist selbe entweder durch den Heurathsvertrag schon bestimmt, oder nicht. In jenem Falle hat es dabey sein Verbleiben. In diesem hingegen muß der Richter den Ausspruch fällen, und bey deren Bestimmung vorzüglich auf Herkommen, Stand, und das Vermögen des Ehemannes Rücksicht neh-

men, indessen niemal über den dritten Theil des bedungenen, oder, wenn nichts bedungen ist, des nach dem Stande der Personen gewöhnlichen Brautschatzes hinausgehen 6). VI. In Anse- hung der rechtlichen Wirkungen muß die bloß versprochene, und schon übergebene Morgengabe unterschieden werden. Aus dem Versprechen entsteht eine persönliche Klage, welche sowohl der Ehefrau, als ihren Erben zukommt 7), und haftet dafür des Mannes sämtliches Vermögen, wenn kein besonders Gut verschrieben worden ist, in der Art, daß, wenn über dasselbe ein Konkurs ausbricht, die Ehefrau mit der Morgengabe, als einer gemeinen Hypothek-Forderung, in die achte Klasse gesetzt wird 8). Von der übergebenen Morgengabe wird die Ehefrau sogleich Eigenthümerin, ausgenommen es wäre ihr bloß der Nießbrauch von einem gewissen Gute zur Morgengabe bestellt worden. Indessen hat doch der Ehemann während der Ehe die Verwaltung, und Benutzung derselben, und in dieser Hinsicht ist die Morgengabe den Paraphernalien durchaus gleichgesetzt. Wird der Ehefrau das zur Morgengabe bestellte Gut entwehrt, so kann sie von dem Manne allezeit Gewehrschaftsleistung fordern (§. 61.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 16. n. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 207.
2) L. R. a. a. O. §. 36. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 16. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) Alt. L. R. Tit. II. Art. 7.
B. Schmid ad Stat. bavar. Tit. II. Art. 1. n. 2.
6) L. R. a. a. O. §. 16. n. 2. 3.
7) L. R. a. a. O. §. 37. n. 3.
8) Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 3.
Krüll Einleit. in die Gerichtsordn. §. 673.

§. 252.

II. Ungefreyte.

Auſſer den vorher genannten ſind alle Schenkungen unter Mann und Frau in der Regel ungültig 1), ohne Unterſchied, ob ſich die Ehegatten einander unmittelbar ſelbſt, oder ſolchen Perſonen ſchenken, welche einem, oder dem andern durch natürliche, oder herriſche Gewalt angehören. Auf eine ſo wie auf die andere Vorausſetzung bezieht ſich der Grund des Verbotes in gleichem Grade. Es wirkt daher die geſchehene Uebergabe weder ein bürgerliches Beſitzrecht, noch ein Eigenthum, noch einen Verjährungstitel gegen einen Dritten 2), ſondern die geſchenkte Sache kann allezeit ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend z. B. durch Eheſcheidung, Veräuſſerung, oder ſpezielle Verpfändung der geſchenkten Sache, von dem Schenker zurückgerufen werden 3). Nur zwey Ausnamen ſind zu bemerken: a) wenn keine Kinder weder von der erſten, noch von der zweiten Ehe vorhanden ſind. b) Wenn der Schenker ſeine Schenkung durch den Tod beſtättiget, d. h. ſelbe bey Lebzeiten nicht wiederrufen hat 4). In beyden Fällen iſt aber zur Gültigkeit der Schenkung noch

erforderlich: 1) daß sie durch die Uebergabe der geschenkten Sache wirklich vollzogen, 2) der Schenker, ohne sie selbst wiederrufen zu haben, mit Tode abgegangen, 3) nach der Uebergabe kein Kind mehr nachgebohren, endlich 4) die Schenkung, insofern sie tausend Gulden Landeswehrung übersteigt, bey ordentlicher Obrigkeit insinuirt worden sey 5). Was insbesondere die gerichtliche Insinuation betrift, so muß sie a) vor dem ordentlichen Richter geschehen, welchem der Schenker seiner Person nach unterworfen ist 6), ausgenommen der Gegenstand der Schenkung wäre eine unbewegliche Sache 7). b) Kann der Schenker entweder in eigener Person, oder durch einen Anwald die obrigkeitliche Bestättigung nachsuchen, welche jedoch c) wenn man von dem Zwecke der gesetzlichen Vorschrift ausgeht, nicht anders, als nach vorläufiger Untersuchung der Sache, ertheilt werden soll. Indessen ist die Zuziehung von fünf Zeugen der gerichtlichen Insinuation gleichgesetzt 8). Dieses will aber nichts anders sagen, als daß die Schenkung unter Eheleuten auch ohne gerichtliche Insinuation gelte, wenn sie von Todes wegen förmlich gemacht worden ist. d) Müssen jene tausend Gulden von einer, und nicht von verschiedenen auf einander gefolgten Schenkungen verstanden werden, insofern wenigstens aus den Umständen erscheint, daß dieselben mit gutem Glauben, und nicht, um das Gesetz zu hintergehen, geschehen sind 9). Im

Unterlassungsfalle fällt indessen e) nicht die ganze Schenkung, sondern nur das Uebermaas der Summe weg 10). Diesen gesetzlichen Vorschriften unterliegt aber nicht dasjenige, was der Mann seiner Frau an Kleidern und dergleichen schenkt. Dieses bleibt allezeit bey Kräften, wenn auch die Beschenkte vor ihm verstürbe 11). Das Gesetz sieht solche Geschenke für pflichtmässig an, und räumt der Ehefrau sofort ein Eigenthum darauf ein. Hingegen Schenkungen, welche der Ehefrau während der Ehe ausser den Hochzeitgeschenken, Morgengabe, Mahlschatz und Verlobungsgeschenk, und allem demjenigen, was ihr nicht in Ansehung des Mannes, sondern von Freundschaft- und anderer Ursache wegen auf rechtliche Weise geschenkt worden ist, von Dritten gemacht werden, spricht das Gesetz nicht ihr, sondern dem Manne eigenthümlich zu, um für jeden Fall den Verdacht eines schändlichen Lohns von ihr zu entfernen 12).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 31. n. 1.
L. 1. de donat. inter V. et U. (24. 1.)
C. 8. X. eod.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 310. folg.

2) L. 1. §. 4. L. 16. de acquir. v. amitt. poss. (41. 1.)
L. 13. §. 1. de petit. haered. (5. 3.)
L. 1. §. 10. quod vi (43. 23.)
L. 1. §. 2. pro donat. (41. 7.)
Thibaut über Besitz und Verjährung. Th. II. §. 26.

3) L. R. a. a. O. §. 31. n. 8.
L. 32. §. 2. de donat. inter V. et U. (24. 1.)
c. 8. X. eod.

4) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 1. C. de donat. inter V. et U.
L. 32. §. 2. eod. (24. 1.)
5) L. R. a. a. O. n. 3. u. Th. III. K. VIII. §. 16.
Vergl. L. 23. eod. (24. 1.) Nov. 162. C. 1.
6) L. R. a. a. O. §. 31. n. 4.
7) Cod. jud. Cap. I. §. 9.
L. R. Th. III. K. VIII. §. 7. n. 2.
8) L. R. Th. I. K. VI. §. 31. n. 3.
9) L. R. a. a. O. n. 6.
10) L. R. a. a. O. n. 7.
11) L. R. a. a. O. n. 9.
12) L. R. a. a. O. n. 11.
L. 51. D. et L. 6. C. de donat. inter V. et U.

III. Titel.

Von den gesetzlichen Verhältnissen der Eheleute zu Dritten.

§. 253.

Inwiefern die Eheleute für einander haften?

In Beziehung auf dritte Personen werden die Eheleute oft für einerley Person gehalten; oft aber kommt die durch Eingehung der Ehe natürlich begründete Einheit der Personen in gar keine Betrachtung. In jenem liegt der Grund, warum der Ehemann die seiner Frau zugefügte Injurie eben so, als hätte sie ihn persönlich getroffen, ahnden und einklagen, oder in andern als vermutheter Anwald für sie auftretten darf 1). Aus diesem

läßt

läßt sich erklären, warum ein Gatte für den andern weder aus dem Vertrage, noch aus einem Verbrechen haftet, sondern jeder seine Schulden aus seinem Vermögen zahlen müsse 2). Diese Regel leidet indessen eine Ausname: 1) wenn sich beyde Eheleute mit- und nebeneinander einem Dritten verpflichtet haben, oder 2) wenn sie in einer allgemeinen Gütergemeinschaft stehen, und 3) in allen Fällen, wo der Grund der Schuld gemeinschaftlich ist. Was die erste Ausname betrift, so ist wohl kein Zweifel, daß, weil unter Eheleuten ganz abgesonderte Güter in der Maase besessen werden können, daß die unter ihnen eingegangene Ehe gar nicht in Betrachtung kommt (§. 212 und 213.), der Mann sich sowohl mit seiner Frau, als für dieselbe an jemand verbindlich machen könne. Im Gegensatze sind aber alle Interzessionen der Frau für ihren Mann ungültig, ausgenommen insofern ihr diese Handlungen offenbar zum Nutzen gereichen, oder sie auf die ihr zukommenden gesetzlichen Freyheiten in rechtsgültiger Form verziehen hat 3). In diesem letzten Falle haftet die Frau, wenn sie interzedirte, nur zur Aushülfe, und salvo jure ordinis, hingegen, wenn sie sich als Mitschuldnerin unterzeichnet hat, nur salvo beneficio divisionis; es geht also die Forderung an sie nur alsdann auf das Ganze, wenn der Mann zu bezahlen nicht mehr im Stande ist. Die zweite Aus-

name hat ihren Grund darin, daß die Gesetze die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft nach den Grundsätzen vom erwerblichen Gesellschaftsvertrage beurtheilen (§. 221. f.). Die im Gesetzbuche angehängte Beschränkung 4), daß ein Ehegatte nur nach dem Verhältniß seines bedungenen, oder statutenmässigen Antheils für den andern hafte, folglich daß sich die gegenseitige Haftung nicht auf solche Schulden ausdehne, welche nur von einem Ehegatten herrühren, oder schon vor der Ehe gemacht worden sind, kann allein auf die besondere eheliche Gütergemeinschaft bezogen werden. Denn die allgemeine schließt jeden Unterschied aus, ob die Schulden in Ansehung der gemeinschaftlichen Güter, und zum gemeinen Nutzen, ob sie vor, oder während der Ehe kontrahirt worden sind 5). Die dritte Ausname ist im Gesetzbuche selbst durch Beispiele erläutert, z. B. durch die Hochzeitkösten, die auf Befolgung der Heuraths-Unterhändler erlaufenen billigen Ausgaben, die der Ehe wegen gemachten Schulden u. s. w., so daß darüber nicht leicht ein Zweifel entstehen kann.

1) L. R. Th. IV. K. 17. §. 3. n. 3.
Cod. jud. Cap. VII. §. 5. n. 3.
L. 2. de injur. (47. 10.)

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 33. n. 1.
L. 1. 2. 3. C. ne uxor. pro marito.

3) L. R. a. a. O. §. 33. n. 2.
Auth. si qua mulier. C. ad Sen. Consl. Vellej.

4) L. R. a. a. O. §. 33. n. 3.
5) L. R. a. a. O. u. Th. IV. K. 8. §. 5. n. 1.

§. 254.

Freyheiten der Ehefrau in Ansehung der vom Manne kontrahirten Schulden. Verzicht darauf.

In der Regel haftet die Frau für die Schulden des Mannes nicht, sondern es kommen ihr sowohl auf den Fall einer Interzession, als einer Mitverbindlichkeit, zweyerley Freyheiten zu: nämlich I. die Authentica si qua mulier, und II. ein Vorzugsrecht, wenn der Mann wegen übermässiger Schulden zur Vergantung getrieben wird 1). Zufolge der Authentike sind alle Verbürgungen, oder Verschreibungen der Frau für ihren Mann kraftlos; gemäß des Vorzugsrechts tritt die Ehefrau in dem gegen des Mannes Vermögen ausgebrochenen Konkurse als Gläubigerin auf, und genießt mit ihren rechtmässigen Forderungen theils vor, theils mit andern Gläubigern besondere Vorzüge (§. 279. folg.). Indessen kann die Ehefrau diesen Freyheiten entsagen, wozu aber eine vorläufige Zertioration, als unumgängliche Bedingung, und zwar in folgender Form, erforderlich ist. Es soll nämlich diese Zertioration 1) der Ehefrau vor Ausstellung des Verzichts, 2) in Abwesenheit des Mannes, 3) durch die ordentliche Obrigkeit, oder 4) bey siegelmäsigen Personen durch einen besondern, und

der Sache vollkommen kundigen Beystand, 5) mit deutlicher und bestimmter Erklärung dessen, was eine, oder die andere Freyheit zum Besten der Frau erzeugt, geschehen: insbesondere soll 6) die Ehefrau gefragt werden, ob sie aus freyem Willen, oder vielleicht aus heftigen Antrieben ihres Mannes diese Erklärung äussere, — ob sie diesen Verzicht weder für sich, noch für ihre Kinder für nachtheilig halte, endlich ob sie sich beyder, oder nur einer von beyden Freyheiten begeben wolle 2). Ohne diese bestimmte Form hat der Verzicht der Ehefrau durchaus keine Kraft, wenn er auch gleich von ihr beschworen worden wäre, weil überhaupt ein Eid nur gültige Handlungen bekräftigen, aber ungültige nie zu gültigen erheben kann 3). Eben so einleuchtend ist es ferner, daß weder ein allgemeiner Verzicht hinlänglich sey, noch ein besonderer Verzicht auf eine nicht ausgedrückte Rechtswohlthat sich ausdehne. Endlich gehört 7) noch die schriftliche Auffassung zur wesentlichen Form eines gültigen Verzichts: in Ansehung dieser ist aber zwischen Siegelmässigen und Unsiegelmässigen ein grosser Unterschied 4). Unsiegelmässige müssen ihren Verzicht vor ordentlicher Obrigkeit, d. h. vor derjenigen, welcher die Ehefrau entweder ihrer Person nach (forum domicilii), oder in Ansehung ihrer Güter, insofern diese mitverschrieben werden (forum rei sitae), unterworfen ist 5), erklären, und diese Erklärung förmlich protokol-

liren, oder, wenn die Summe fünfzig Gulden übersteigt, in eine eigene Urkunde aufnehmen lassen. Im ersten Falle giebt die Obrigkeit den Betheiligten gleichlautende Protokollsauszüge; im zweiten Falle wird ihnen die Urkunde selbst unter obrigkeitlicher Fertigung zugestellt. Siegelmässige dürfen ohne obrigkeitliche Einwirkung eigenmächtig unter ihrem Insiegel eine Verzichtsurkunde ausstellen. Dieselbe muß aber von der Frau selbst, und dem ihr nothwendig zur Belehrung aufzustellenden Beistande, nebst noch einer andern gefreyten und siegelmässigen Person, unterschrieben und gefertiget werden, und es ist dabey wohl zu bemerken, daß jener Beistand oder Anweiser, und die mitfertigende siegelmässige Person zwey ganz verschiedene Personen seyn müssen, deren eine von der andern weder selbst, noch von den Gläubigern ersetzt werden darf 6). Kann die Frau nicht selbst schreiben, so muß neben den benannten zwey Personen noch eine dritte, ein Notar, oder irgend ein anderer Rechtsverständiger beygezogen werden, welcher die Person der Ehefrau repräsentirt, und statt ihrer unterschreibt. Uebrigens ist es nicht genug, daß das Protokoll, oder die Urkunde die vorgenommene Zertioration aussage, sondern es muß, weil die angeführten Punkte zur wesentlichen Form gehören, auch mit aller Bestimmtheit darin ausgedrückt seyn, daß, und wie dieser Akt seiner Form nach vor sich gegangen ist. Indessen erregt die in der Urkunde

gemachte Erwähnung der Zertioration die Vermuthung für die geschehene Befolgung in der Art, daß die Behauptung des Gegentheils bewiesen werden muß 7).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 34. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 34. n. 2. 3.
3) Cod. jud. Cap. 13. §. 7.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 7.
6) L. R. a. a. O. n. 3.
7) L. R. a. a. O. n. 6.

IV. Titel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe, so weit sie durch besondere Verträge bestimmt sind.

§. 255.

Ehestiftungen.

1) Begrif;

Die durch die Gesetze, als regelmässige Folgen der Ehe vorgeschriebenen Rechtsverhältnisse können durch Verträge mannigfaltig modifizirt und abgeändert werden. Diese, über die wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute, in Beziehung sowohl auf ihre Personen und Kinder, als auch auf ihr eingebrachtes Vermögen, und insbesondere auf die Erbfolge nach eines, oder des andern Tod, und zwar auf alle

zugleich, oder auf ein und das andere Verhältniß, eingegangenen Verträge heissen Ehe- oder Heurathsverträge (pacta nuptialia, vel dotalia). Deren Gültigkeit steht so lange nichts entgegen, als sie über veräusserliche Rechtsgegenstände, und nach der in den Gesetzen vorgeschriebenen Form verordnen, auch sonst dem Zwecke der Ehe nicht widerstreben 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 29.

§. 256.

2) wer kann Eheverträge schliessen?

Die Personen, welche Eheverträge errichten können, sind die Verlobten, oder Ehegatten selbst, deren Väter, oder Vormünder, oder auch Dritte, wenn sie mit einer besondern Vollmacht versehen sind 1). Gegen die von Vormündern für ihre Pupillen geschlossenen Ehestiftungen kann von diesen, wenn jene Schaden hervorbringen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand nachgesucht werden 2).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 29. n. 2.
2) L. R. Th. I. K. VII. §. 30. n. 3.

§. 257.

3) Zeit der Errichtung;

Ehestiftungen sind für sich ein blosser Gegenstand der Willkür 1). Eben so willkürlich ist auch die Zeit deren Errichtung. Sie können vor oder nach Eingehung der Ehe abgeschlossen

werden 2). Indessen ist die Zeit, in welcher sie beurkundet werden, in Hinsicht auf die rechtlichen Wirkungen, von grosser Wichtigkeit. Denn a) werden die Eheberedungen gleich bey Eingehung der Ehe förmlich errichtet, so erhalten die gesetzlichen Vorzüge der Frau in Ansehung ihres Heurathguts sofort von dem Tage der Hochzeit an ihre vollkommene Wirksamkeit. Bricht ein Konkurs über des Mannes Vermögen aus, so geht die Ehefrau vermöge ihres Vorzugsrechts allen denjenigen Gläubigern vor, welche erst während der Ehe an den Ehemann geborgt haben, und nicht absolut begünstiget, also nicht in die ersten vier Klassen zu reihen sind 3). Schließt aber b) die Ehefrau ihre Heurathsverträge erst während der Ehe, so ist ihr gesetzliches Vorzugsrecht erst von dem Augenblicke der Errichtung derselben an zu rechnen. Es gehen also alle vorher an den Mann borgende Gläubiger wegen des Prioritäts-Rechts der Ehefrau in Ansehung der Dotalforderung vor.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 29. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 13. n. 3. u. §. 29. n. 4.
Cod. jud. Cap. 20. §. 6.
Krüll Einleit. in die Gerichtsordn. §. 668.

§. 258.

4) Form derselben;

Pacta dotalia simplicia et mixta.

Wenn schon die Abschliessung der Ehebere-dungen von der Willkür der ehelichen Kontrahenten abhängt, so sind sie doch, um ihnen Gültigkeit zu geben, an eine bestimmte Form gebunden. Diese Form ist zweyfach, so wie die Absicht der Kontrahenten zweyfach seyn kann. I. Entweder haben die Verlobten oder Eheleute die Absicht, ihre Heurathsverträge nach Art eines wahren Vertrages, als eines Aktes unter Lebendigen, so abzuschliessen, daß sie unwiederruflich gelten sollen. Eheverträge der Art heissen einfache, und müssen von gemeinen Bürgern und Bauern, bey Vermeidung der Nichtigkeit, vor ordentlicher, d. h. derjenigen Obrigkeit errichtet werden, welcher entweder beyde, oder eines der beyden Eheleute, ihrer Person nach, unterworfen sind. Auf jeden Fall ist also diejenige Obrigkeit zuständig, unter deren Gerichtsgewalt die Eheleute bey Abschliessung ihres Vertrags wohnhaft sind. Werden Eheverträge unter Eheleuten eingegangen, welche unter verschiedenen Gerichten stehen, so gebührt deren öffentliche Aufnahme demjenigen, in dessen Bezirke ein Theil den Wohnort des andern bezieht, oder beyde Heurathende ihren neuen Wohnsitz aufschlagen, insofern sie ihren vorigen Aufenthalt ganz aufgeben. Siegelmässige

Eheleute können sie unter eigener schriftlicher Fertigung und Beyziehung zwey siegelmässiger Zeugen ohne allen obrigkeitlichen Einfluß errichten 1). Ist ein Theil siegelmässig, und der andere Unsiegelmässig, so hat nach angenommenem Gerichtsgebrauch in Ansehung des letzten die ordentliche Obrigkeit das Recht der öffentlichen Mitfertigung. Diese Form ist bey Strafe der Nichtigkeit nothwendig zu beobachten; ohne sie genießt das eingebrachte Gut, wenn auch gleich der unförmliche Vertrag, oder die wirkliche Einbringung desselben durch Zeugen, oder auf irgend eine andere Art, hinlänglich bewiesen ist, die Vorzüge eines Heurathguts weder in, noch ausser dem Konkurs, sondern wird mit gänzlicher Hinwegsehung von dem Heurathsvertrage für ein blosses Paraphernalgut gehalten 2). Oder II. die Verlobten, oder Eheleute haben die Absicht, ihren Heurathsvertrag nach Art eines letzten Willens, oder von Todes wegen zu schliessen, so daß sie darin über die Erbfolge disponiren, und die darüber gemachten Verfügungen bis zu ihrem Tod wiederruflich seyn sollen. Diese heissen gemischte Eheverträge (pacta dotalia mixta), und müssen, um gültig zu seyn, nach der Form eines einfachen letzten Willens entweder gerichtlich, oder vor fünf Zeugen errichtet werden 3). Sie sind einseitig wiederruflich, und gewinnen erst durch das Vorabsterben eines Theils ihre vollkommene Wirksamkeit. Bis dahin kann jeder Theil einseitig zurücktretten, und ein von

einem Gatten denselben entgegengesetztes Testament hat derogatorische Kraft. Diesemnach unterscheiden sich beyde Arten wesentlich von einander; indem durch die einfachen, wenn auch darin über die Erbfolge disponirt wird, ein bleibendes Erbrecht, durch die gemischten hingegen nur eine bis zum Tod wiederrufliche singuläre Succession begründet wird. Der in den letzten Beschenkte wird als Legatar behandelt, ausgenommen es ist dem Heurathsvertrage die vollkommene Testamentsform gegeben. Ob ein Heurathsvertrag in concreto ein einfacher, oder gemischter sey, läßt sich weder aus der Zuziehung von fünf Zeugen, noch aus der blossen Erwähnung des Todes, noch aus ähnlichen Ausdrücken folgern, sondern es muß schlechthin aus der Absicht des Kontrahenten beurtheilet werden. Um diese mit Zuverlässigkeit zu erkennen zu geben, ist es räthlich, sich in dem Aufsatze eines Heurathsvertrags mit aller Bestimmtheit auszudrücken, und schon gleich im Eingange desselben die Wiederruflich- oder Unwiederruflichkeit unzweydeutig auszusprechen.

Entsteht ein Zweifel darüber, so streitet für die einfachen so lange die Vermuthung, bis die entgegengesetzte Absicht hinlänglich bewiesen ist. Uebrigens hat man alle ehelichen Streitigkeiten zuerst nach dem Sinne der Eheverträge zu entscheiden, in deren Ermangelung aber, oder wenn sie keine genügsame Aufklärung darbiethen, bey den

allgemeinen Vorschriften der Gesetze stehen zu bleiben 4).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 29. n. 3.
2) L. R. a. a. O. §. 29. n. 4.
Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 8.
3) Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 7.
4) L. R. a. a. O. §. 29. n. 6.

§. 259.

5) Inhalt der Eheverträge;

Die vorzüglichen Gegenstände, welche in den Eheverträgen verhandelt zu werden pflegen, sind: I. genaue Bestimmung des von beyden Theilen in die Ehe gebrachten Vermögens, und zwar, was, wie viel, und unter welchen Rechten und Verbindlichkeiten sie dieselben Güter zubringen. II. Die Erziehung der Kinder. Das neueste Gesetz 1) giebt für alle königlich baierische Provinzen folgende Bestimmungen: 1) haben die Verlobten das freye Recht, bey dem Eintritt in die Ehe mit Zurathung ihrer Aeltern, oder Vormünder, die Religions-Verhältnisse ihrer Kinder in ordentlichen Eheverträgen nach den in jeder Provinz hergebrachten gesetzlichen Formen zu bestimmen. 2) Finden sie während der Ehe räthlich, in ihren Ehebereduns gen Abänderungen zu treffen, so ist dieses ihnen zwar erlaubt, jedoch nicht anders, als unter Beobachtung ebenderselben gesetzlichen Form, welche für die Errichtung der Eheverträge überhaupt

vorgeschrieben ist. 3) Haben die Kontrahenten über die Erziehung der Kinder nichts verabredet, so haben auch weitere Verträge darüber nicht mehr statt, sondern die Söhne sind in dem Glaubensbekenntnisse des Vaters, und die Töchter in der Religion der Mutter bis zur Erreichung der Unterscheidungsjahre, welche für beyde Geschlechter auf das zurückgelegte achtzehnte Jahr festgesetzt sind, zu erziehen. Nach erlangten Diskretionsjahren 4) hängt es von der Kinder Willkür ab, zu einer, oder der andern kristlichen Kirche überzutretten. Uebrigens ist es 5) weder dem überlebenden Ehegatten, noch den Vormündern erlaubt, in diesen gesetzlich bestimmten Religions-Verhältnissen eine Aenderung zu machen, sondern sie sind verbunden, die angefangene Erziehung in dem einmal bestimmten Glaubensbekenntnisse, bis zu den Diskretionsjahren der Kinder, vollenden zu lassen. III. Die Bestimmung der Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute während der Ehe sowohl in Ansehung ihrer Personen, als auch ihres in die Ehe gebrachten Vermögens. Dabey ist vor allem auf die Natur und Beschaffenheit der ehelichen Güter zu sehen. IV. Bestimmung der Erbfolge sowohl auf das wechselseitig zusammengebrachte, als auch während der Ehe erworbene Gut, wobey vorzüglich darauf geachtet wird, ob Kinder aus der Ehe vorhanden sind, oder nicht. V. Die Anordnung

der Vormundschaft, wenn der Mann mit Zurücklassung von Waisen verstürbe 2).

1) Verordn. vom 18. May. 1803. (M. u. Fränk. Reg. Bl. 1803. St. 21. S. 322.)
D. Grandauer Gesetzgebung des Fürstenthums Würzburg. B. I. S. 130.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 29.

§. 260.

6) wann sie erlöschen?

Die Eheverträge haben keine Kraft, wenn es ihnen gleich anfänglich an den Erfordernissen der Gültigkeit mangelt; sie verlieren aber auch die ursprüngliche Gültigkeit 1) wenn die eingegangene Ehe durch Scheidung getrennt wird 1). 2) Durch einseitigen Wiederruf, und zwar die gemischten unbedingt, die einfachen hingegen, sofern ein Theil ihn besonders sich vorbehalten hat 2). 3) Wenn Kinder gebohren werden, welche in denselben nicht bedacht sind. In diesem Falle können sie jedoch nur bis auf den Pflichttheil der Kinder ungültig werden. Dieses ergiebt sich, obschon die Gesetze es nicht ausdrücklich verordnen, folgerichtig daraus, daß die wechselseitigen Zusicherungen der Eheleute auf den Todfall in der Kategorie von Schenkungen stehen 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 43.
*) Die besondern Wirkungen der Ehescheidung werden in der Folge näher beleuchtet.

2) L. R. Th. III. K. 11. §. 1. n. 11.

3) L. R. Th. III. K. VIII. §. 13. 14.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 450.

§. 261.

Andere Verträge unter Eheleuten.

Wenn schon die Eheleute in Ansehung des ehelichen Bandes in juridischer Einheit stehen, so gilt dieses doch hauptsächlich nur in persönlicher Beziehung. In Rücksicht auf ihr Vermögen, besonders, wenn sie es sich ausdrücklich vorbehalten haben, werden sie als zwey Personen angesehen, welche unter sich Verträge schliessen können 1). Es greifen daher unter ihnen Tausch, Mieth, Darlehen, Pfandschaft, und alle andere Handlungen sowohl unter Lebendigen, als von Todes wegen Platz, und müssen dieselben nach den gemeinrechtlichen Lehrsätzen beurtheilet werden. Es bedarf auch die Ehefrau zu solchen Privatgeschäften nicht wesentlich eines Kurators. Indessen ist es doch rathsam, daß sie sich eines Beistandes bediene, und das vorhabende Rechtsgeschäft bey ordentlicher Obrigkeit insinuire.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 30.

II. Hauptstück.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe durch und nach ihrer Aufhebung.

§. 261.

I. Arten der Aufhebung der Ehe überhaupt.

Die Aufhebung der Ehe kann auf zweyfache Art geschehen; entweder a) so, daß die Ehe

in ihrem rechtlichen Wesen (quoad vinculum), oder b) nur die Verpflichtung zum Beischlafe und zum gemeinen Leben aufgehoben wird. Die erste Art heißt Divortium, und tritt wegen der kanonischen Unauflösbarkeit der Ehe 1) nur ein: 1) wenn ein Ehegatte stirbt, oder 2) vor vollbrachtem Beischlaf ein feyerliches Gelübde der Keuschheit ablegt, oder 3) durch eine päbstliche Dispensation von dem Bande der Ehe befreyet wird 2). Sind diese Thatsachen hinlänglich bewiesen, oder notorisch, so darf der Ueberlebende oder Befreyte zu einer neuen Ehe schreiten. Die zweyte Art wird Scheidung zu Tisch und Bett (separatio quoad thorum, et mensam) genannt, und diese kann nur begehrt werden: 1) wenn sich nach vollbrachter Ehe ein vernichtendes Ehehinderniß bezeigt 3), insofern nicht das Band der Ehe selbst durch päbstliche Dispensation aufgelöset worden ist 4). 2) Wenn ein Gatte mit dem andern ohne grosse Leibes- und Seelengefahr nicht mehr zusammenleben kann. 3) Wegen eines vollbrachten Ehebruchs, ausgenommen, wenn derjenige Gatte, welcher die Ehescheidung begehrt, sich des nämlichen Verbrechens schuldig gemacht, oder dem andern durch eigene Schuld dazu Anlaß gegeben, oder sich mit Worten, oder Werken wieder ausgesöhnet hat, oder der Ehebruch ohne Verschulden, z. B. aus Zwang oder Irrthum, geschehen ist 5).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 40. n. 1.
Conc. trid. seſſ. 24. de reformat. matrim. c. 7.
2) L. R. a. a. O. §. 41.
3) L. R. a. a. O. §. 44.
4) L. R. a. a. O. §. 41.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. I. §. 669. folg.
5) L. R. a. a. O. §. 42. n. 1 u. 2.

§. 263.

II. Ehescheidungsklage.

Weder eine, noch die andere Art von Ehescheidung darf I. von den Eheleuten eigenmächtig geschehen. Sich willkürlich von einander Trennende müssen von der Obrigkeit sofort zusammengeschaft werden, ausgenommen sie bringen entweder von der geistlichen Obrigkeit einen förmlichen Scheidungsbrief, oder ein sogenanntes „permittimus“ bey, oder sie stehen schon im wirklichen Ehescheidungsprozesse 1). Vielmehr muß II. der gekränkte Theil vor dem geistlichen Ehegericht die Ehescheidungsklage anstellen, und III. um diese durchzusetzen, die Wahrheit der angeführten Ursache beweisen, es sey nun direct, oder durch Beibringung solcher Thatumstände, worauf die Gesetze zum Vortheile des Klägers eine rechtliche Vermuthung bauen 2). Während dem Prozeß ist IV. der Mann verbunden, seiner Ehefrau nicht nur die nöthigen Streitkosten vorzuschiessen, sondern auch, wenigstens bis zum Ausgange der Sache den Unterhalt zu reichen, aus-

genommen die Frau hat den Mann aus boshafter Absicht verlassen, und sie wäre auf die an sie geschehene Ladung nicht zurückgekehrt 3). Hat nun V. der klagende Theil gesetzliche Gründe für sich angeführt, und hinlänglich bewiesen, so erfolgt darauf das Urtheil vom geistlichen Ehegerichte, und das weltliche Gericht hat sonach über die bürgerlichen Wirkungen der für rechtmässig erkannten Scheidung zu urtheilen. Die Scheidung selbst VI. ist entweder eine beständige, oder zeitliche, je nachdem die Umstände beschaffen sind. Eine eines Ehebruchs wegen erfolgte Scheidung dauert in der Regel bis zur wechselseitigen Aussöhnung, jede andere nur so lange, bis ihre Ursache aufhört 4) (§. 272.).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 40. n. 2.
2) L. R. a. a. O. §. 42. n. 3.
3) L. R. a. a. O. §. 40. n. 3.
4) L. R. a. a. O. §. 42. n. 4.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 719-722.

§. 264.

III. Bürgerliche Wirkungen einer Ehescheidung;

a) durch den Tod eines Ehegatten überhaupt;

Wenn ein Ehegatte mit Zurücklassung des andern stirbt, so hat man vor allem auf die Eheberedungen, letzte Willensverordnungen und andere unter den Eheleuten schon bey ihren Lebzeiten rechtsgültig getroffene Verfügungen zu sehen. In deren Ermangelung entscheidet das Gesetz, zufolge

dessen vier Fälle unterschieden werden müssen 1).

1) Unser Gesetzbuch nennt sie zwar Successionsfälle. Allein wenn man sie aus ihrem eigentlichen Grunde aufgreift, so entdekt man sehr leicht, daß der Gesetzgeber durchaus von der Natur der Güter ausgieng, und dem überlebenden Gatten nicht mehr und nicht weniger zusprach, als was ihm von Eigenthums- oder Miteigenthums wegen, oder sonst als natürlicher Unterhalt gebührt, daß also jene sogenannten Successionsfälle eigentlich keine sind.

§. 265.

Erster Fall.

Der erste Fall ist: der Mann stirbt vor der Frau mit Zurücklassung von Kindern dieser, oder einer schon vorausgegangenen Ehe. In diesem Falle I. wenn die Ehefrau kein Heurathgut in die Ehe gebracht hat, nimmt sie aus der Verlassenschaft des Verstorbenen 1) ihr Paraphernal- und Rezeptizgut, 2) die Morgengabe als eine gesetzlich nothwendige und vergeltliche Schenkung für die Vollbringung der Ehe, 3) den Mahlschatz und das Verlobungsgeschenk, wenn sie ihr rechtmässig versprochen, oder übergeben worden sind, 4) einen Kindstheil von der Errungenschaft und vermischten Hausfahrniß. Dieser Kindstheil ist ohne alle weitere Rücksicht nach der natürlichen Anzahl der Kinder so auszurechnen, daß, wenn verziehene, oder enterbte vorhanden sind, weder der Verzicht,

noch der letzte Wille geachtet wird; 5) die Hälfte von den Hochzeitgeschenken. Es erwähnt zwar das Gesetz dieses Punktes hier nicht ausdrücklich; allein er geht folgerichtig aus der Natur dieses ehelichen Guts von selbst hervor. Hochzeitgeschenke sind (§. 246.) ein gemeinschaftliches Gut. Das Miteigenthum der Ehefrau schläft zwar während der Ehe; es lebt aber mit deren Ende vollkommen auf. Es spricht also die Ehefrau nach dem Tod ihres Mannes die Hälfte derselben mit allem Rechte an; 6) End und Gebänd, Kleider und Kleinodien, diese gebühren ihr, als ein Theil des Unterhalts, welcher ihr auch nach aufgelöster Ehe zum Eigenthume bleibt, jedoch mit Ausname derjenigen Pretiosen, welche ihr vom Manne zur blossen Zierde überlassen worden sind; 7) alle ihr vom Manne rechtsgültig gemachten, und von ihm bey Lebzeiten nicht wiederrufenen Schenkungen, weil sie eben durch den Tod des Mannes ihre vollkommene Bestättigung erhalten haben. II. War die Frau dotirt, so nimmt sie aus dem Verlasse ihres Mannes 1) ihr Heurathgut samt den in die Ehe gebrachten Paraphernal- und Rezeptizgütern, 2) bekommt sie wegen des Heurathguts, und des dem Manne während der Ehe zugekommenen Nießbrauchs, die vom Manne dagegen gesetzte Wiederlage zur lebenslänglichen Nutznießung; 3) alle vorhin angeführten Güter, nur mit Ausname des Kindstheils von der Errungenschaft.

Dieser wächst den Kindern zu, und wird in Ansehung der Frau für durch den Genuß der Wiederlage kompensirt geachtet 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 36.
*) Ueber Wittwensitz. s. §. 215.

§. 266.

Zweiter Fall.

Der zweite Fall ist: die Frau stirbt vor dem Manne mit Zurücklassung von Kindern. In diesem Falle muß der überlebende Ehemann (Vater) a) seinen eigenen Kindern binnen Jahr und Tag, und zwar, wenn er unsiegelmässig ist, vor ordentlicher Obrigkeit, wenn er aber siegelmässig ist, vor den siegelmässigen Anverwandten, bey Vermeidung willkürlicher Strafe, das Muttergut auszeigen; wobey wohl zu bemerken ist, daß der siegelmässige Vater den lebenslänglichen Nießbrauch gegen hinlängliche Sicherheitsbestellung hat 1). Hingegen b) seinen Stief, oder ihm zugeheuratheten Kindern muß er das Muttergut, wenn sie noch unmündig sind, zur Vormundschaft, oder wenn sie die Volljährigkeit erreicht haben, zu eigenen Händen ausliefern. Unter diesem Muttergute sind begriffen: 1) alle von der Frau in die Ehe gebrachten Güter. Denn auf sie hat der Mann nur ein zeitliches, durch die Fortdauer der Ehe bedingtes Verwaltungs- und Nutznießungsrecht. Ausnamsweise gestatten indessen die Gesetze, wenn in der

Eheberedung nichts anders bedungen ist, dem Manne von dem Heurathgute den lebenslänglichen Genuß. 2) Die Morgengabe. Diese gebührt den Stiefkindern nur insofern, als sie ausdrücklich bedungen ist, weil ihre Mutter als Wittwe heurathete, folglich keinen gesetzlichen Anspruch darauf machen kann (§. 251.). 3) Der Mutter End und Gebänd, Kleider und Kleinodien, und alles, was überhaupt zu ihrer Kleidung gehörte. Daran hat sie, wie es für sich klar ist, das vollkommene Eigenthum, welches sie eben darum auf ihre Erben überträgt. Alles übrige bleibt dem Mann, und er ist, weder von der gemeinen Hausfahrniß, noch von der Errungenschaft, noch den Hochzeitgeschenken u. s. w. etwas herauszugeben schuldig 2). Was insbesondere die Schenkungen betrift, welche der Mann seiner jetzt verstorbenen Frau während der Ehe gemacht hat, so fallen solche wegen Ermangelung der gesetzlichen Bedingung (§. 252.) wieder an ihn zurück. Hingegen die von der Verstorbenen an ihn gemachten Geschenke fallen dem Manne, sofern jene keinen Wiederruf geäussert hat, zum unwiederruflichen Eigenthume zu. Wiederlage, und Wittwensitz, und die darauf Bezug habenden Rechte, fallen ganz natürlich weg.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 5. n. 3. 4.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 37.

§. 267.

Dritter Fall.

Der dritte Fall ist: die Frau stirbt vor dem Mann ohne Kinder. In diesem Falle muß der Mann den Erben der Frau hinausgeben: 1) alle von dieser in die Ehe gebrachten Güter mit Ausname des Hochzeitbettes, welches ihm eigenthümlich bleibt. 2) Die Morgengabe. 3) Den bedungenen Mahlschatz. 4) Die Hälfte von den Hochzeitgeschenken, und der vermischten Hausfahrniß [1]. 5) End und Gebänd, Kleider und Kleinodien, indem diese der Frau eigenthümlich angehören. Hingegen 6) bleibt der Mann im Besitze der ganzen Errungenschaft, und zwar zur Hälfte als Eigenthümer, zur Hälfte als Nutznießer. In der letzten Rücksicht muß er den Erben Sicherheit bestellen, daß er diese für ihn nutznießliche Hälfte in gutem Stande bis zu seinem Ableben erhalten wolle. Ferner 7) das Heurathgut seiner verstorbenen Frau darf er gegen Kaution lebenslänglich genießen. Die Wiederlage geht wegen Ermangelung ihres Grundes und Zweckes an ihn zurück. Endlich 8) in Ansehung der gegenseitig gemachten Schenkungen bleibt es bey den oben aufgestellten Lehrsätzen (§. 252.) [2].

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 32. n. 3. 5.

*) Es erwähnt zwar dessen das Gesetz nicht ausdrücklich; allein es folgt unwidersprechlich aus dem Begrife der Gemeinschaftlichkeit.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 38.

§. 268.

Vierter Fall.

Der vierte Fall ist: der Mann stirbt vor der Frau ohne Zurücklassung eines Kindes. In diesem Falle nimmt die Frau aus dem Verlasse ihres Mannes 1) alle ihre eingebrachten Güter, und 2) wenn sie dotirt war, die bedungene Wiederlage zum lebenslänglichen Nießbrauch. 3) Die Morgengabe. 4) Den gesetzlichen, oder bedungenen Wittwensitz unter den schon angegebenen Bedingungen (§. 216.); 5) den Mahlschatz, und das Verlobungsgeschenk, 6) End und Gebänd, Kleider und Kleinodien; ferner 7) die Hälfte der Hochzeitgeschenke, und der gemeinen Hausfahrniß 1). Endlich 8) bleibt sie im Besitze der ganzen Errungenschaft, und zwar zur einen Hälfte, als Eigenthümerin, zur andern, als Nutznießerin. Die von dem Verstorbenen ihr gemachten und nicht wiederrufenen Schenkungen erlangen ihre vollkommene Kraft. Hingegen die von ihr dem Verstorbenen gemachten Geschenke gehen zurück 2).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 32. n. 3. 5.
2) L. R. a. a. O. §. 38.

§. 269.

b) bey einer Scheidung zu Tisch und Bett;

Erfolgt auf das Erkenntniß des geistlichen Ehegerichts eine Scheidung zu Tisch und Bett,

so ist die Hauptregel in Rücksicht auf die bürgerlichen Wirkungen derselben, daß der schuldige Theil für vorabgestorben gehalten wird. Dieser Regel zufolge wird sich jeder einzelne Fall leicht entscheiden lassen.

§. 270.

Erster Fall.

Ist die Ehescheidung durch die Schuld des Mannes, z. B. wegen eines Ehebruchs, Grausamkeit u. s. w. veranlasset worden, so erhält die Ehefrau alles dasjenige, was sie auf den Fall, wenn der Mann mit Tode abgegangen wäre, theils nach Vorschrift der Gesetze, theils zufolge des Ehevertrags erhalten hätte, und zwar insbesondere 1) das eingebrachte Heurathgut 1). Das dem Manne darauf bisher zugestandene bürgerliche Eigenthum löset sich von selbst auf, da die Ehe, der Grund desselben, aufgehoben ist. Dasselbe gilt 2) von ihren übrigen Illaten, woran der Mann während der Ehe das Verwaltungs- und Nutzungsrecht hatte. 3) Die Morgengabe, den Mahlschatz, das Verlobungsgeschenk, und den Wittwensitz samt allem End und Gebänd, Kleidern und Kleinodien. Das Recht, diese zu fordern, ist durch die gesetzliche Voraussetzung (§. 269.) vollkommen begründet. 4) Gebührt ihr von den gemeinschaftlichen Gütern durchaus die Hälfte 2), jedoch mit Ausname der Errungenschaft, wenn Kinder vorhanden sind,

in welchem Falle sie zum Beßten der Kinder nur einen Kindstheil bezieht 3). 5) Diejenigen Schenkungen, welche sie dem Manne während der Ehe gemacht, oder durch eine letztwillige Disposition zugedacht hat, fallen an sie zurück, indem der Mann für vorabgestorben gehalten wird. Hingegen diejenigen, welche die Frau von ihrem Manne bekommen hat, bleiben so lange aufgeschoben, bis sie entweder durch den natürlichen Tod des Schenkers bestättiget, oder ausdrücklich von ihm widerrufen werden 4). 6) Die Wiederlage fällt an die Frau, oder, wenn keine bedungen ist, so erhält sie dafür einen Kindstheil, oder, in Ermangelung der Kinder, den vierten Theil von des Mannes sämtlichem Vermögen, welches nach der Zeit der gerichtlich ausgesprochenen Ehescheidung berechnet wird. 7) Hat die Frau das Recht, von ihrem geschiedenen Manne den Unterhalt zu fordern, insofern sie aus den ihr wegen der Ehescheidung angefallenen, oder selbsteigenen Gütern sich zu ernähren nicht im Stande ist 5). 8) Die Kinder bleiben der unschuldigen Mutter zur Erziehung; der Vater hat die Erziehungs- und Unterhaltskosten zu bestreiten 6).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 43. n. 1.
Nov. 117. C. 8. §. 2.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 743. f.

2) L. R. a. a. O. §. 32. n. 4. 5.

3) von Kreitmayer in den Anmerk. Th. I. K. VI. §. 43. n. 1. ist anderer Meynung, und spricht der Ehefrau, ohne Unterschied, ob Kinder vorhanden

sind, oder nicht, die Hälfte der Errungenschaft zu, weil nach L. R. Th. I. K. VI. §. 32. n. 4. 5. dieses ganze Theilungsverhältniß nach den Grundsätzen vom Gesellschaftsvertrage beurtheilt werden soll. Allein, nachdem der Gesetzgeber §. 43. n. 1. von dem Grundsatze ausgeht, daß der die Scheidung verursachende Gatte für vorabgestorben zu halten ist, so muß folgerichtig dasjenige, was §. 36 und 37. verordnet ist, so lange als Regel gelten, bis eine Ausname bewiesen ist. Diese Behauptung erhält eine noch grössere Bestärkung, wenn man damit den §. 44. n. 2. vergleicht.

4) L. R. a. a. O. §. 31. n. 2.

5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 7.

6) Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 92. f.

§. 271.

Zweiter Fall.

Wenn die Frau an der Ehescheidung Schuld trägt, so verliert sie zum Vortheile ihres Mannes 1) das Heurathgut. Es fällt also auch die Wiederlage frey an den Mann zurück. Ist kein Heurathgut bedungen, so nimmt der Mann statt dessen von dem sämtlichen Vermögen seiner Gattin entweder einen Kindstheil, oder in Ermanglung der Kinder den vierten Theil. 2) Die Morgengabe. 3) Den Antheil, welchen sie an der Errungenschaft gehabt hat. 4) Den Anspruch auf den ihr sonst gebührenden Wittwensitz. 5) Alles, was ihr vom Manne sowohl vor, als während der Ehe geschenkt, oder durch letzten Willen zugedacht worden ist. Hingegen 6) ihr End und Gebänd, Kleider, Verlobungsgeschenke, welche von Dritten herrühren, der Antheil an den

Hochzeitgeschenken, und der gemeinen Hausfahrniß, ferner die Paraphernalien bleiben ihr. Nur hat der Mann über letztere nach, wie vorher, die Verwaltung und den Nießbrauch, ist aber dagegen die Frau zu unterhalten verpflichtet, ausgenommen diese hätte ein so reiches Rezeptizgut, daß sie von dessen Einkünften ordentlich leben könnte, oder sie entflöhe auf boshafte, oder schändliche Art 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 40. n. 3. u. §. 43. n. 2.

§. 272.

Dritter Fall.

Sind beyde Eheleute ausser Schuld: z. B. die Ursache der Scheidung liegt in einer schweren Leibs- oder Gemüthskrankheit, so bleiben alle ehelichen Verhältnisse in der Beschaffenheit, als wenn die Ehe noch fortdauerte. Der Mann bleibt im Besitze, und bey der Verwaltung des gesamten Vermögens. Nur, wenn er wegen irgend eines Gebrechens dazu unfähig ist, werden zwey Gutspfleger bestellt, und ihnen die Verwaltung im Namen des Mannes anvertraut 1). In Ansehung des zu leistenden Unterhalts bleibt es bey der gemeinen Regel 2). In Beziehung auf die ersten zwey Fälle (§. 270. 271.) ist noch zu bemerken, daß eine nach der Ehescheidung erfolgte Aussöhnung alles wieder in den vorigen Zustand setze. Alle Rechte leben von neuem auf, ausgenommen jene wäre nur bedingt,

und mit gewissem Vorbehalte geschehen 3). Daraus ergiebt sich die rechtliche Folge, daß ein Verbrechen, welches von dem andern Theile nach der Aussöhnung verübt wird, eine neue Ursache der Ehescheidung seyn und werden könne, ohne daß die Einrede der Kompensation dagegen Platz greift.

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 25. n. 2. §. 43. n. 3.
2) L. R. a. a. O. §. 12. n. 7. §. 43. n. 3.
3) L. R. a. a. O. §. 43. n. 4.

§. 273.

c) wegen eintrettender Nichtigkeit, oder eines vernichtenden Ehehinderniſſes.

Erster Fall.

Wenn sich nach Eingehung der Ehe ein vernichtendes Ehehinderniß aufdeckt, und deßwegen die Ehe für unkräftig und nichtig erklärt wird, so sind, um die bürgerlichen Wirkungen richtig zu bemessen, drey Fälle zu unterscheiden, zugleich aber dieselbe Regel, wie vorher, zum Grunde zu legen, nämlich daß der schuldige Theil für vorabgestorben gehalten wird.

I. Sind beyde Ehegatten in gutem Glauben, z. B. sie wußten nicht, daß sie Geschwister sind, so werden 1) sie von einander geschieden; die Ehefrau nimmt alle eingebrachten Güter zurück, imgleichen die Morgengabe, die Hälfte von den gemeinschaftlichen Gütern, ihr End und

Gebänd, und alles, was zu ihrer Kleidung gehört. Alles übrige bleibt dem Manne. Eben so klar ist, daß das Heurathgut, die Wiederlage, der Mahlschatz, die ehelichen Schenkungen, der Wittwensitz für sich aufgehoben sind, und an den zurückfallen, von welchem sie herrührten; denn alle diese Arten von Gütern sind durch die Ehe begründet und bedingt. Indessen so lange die Eheleute sich in gutem Glauben befinden, bringt ihre Ehe, als vermeintliche Ehe, die nämlichen Wirkungen hervor, wie eine wahre. Mann und Frau genießen sowohl unter sich, als auch in Ansehung der Kinder, dieselben Rechte, als wenn sie in einer wahren und rechtsgültigen Ehe stünden. Aus diesem Grunde werden 2) die Kinder für rechtsmässig gehalten; sie behaupten die Rechte ehelicher Kinder, wenn auch gleich die Ehe in der Folge getrennt wird 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 44. n. 1.

§. 274.

Zweiter Fall.

Ist ein Gatte in gutem, und der andere in bösem Glauben, so ist die Ehe eine vermeintliche, welche a) in Ansehung des Unwissenden die Wirkungen einer wahren Ehe äussert. Erfolgt die Trennung wirklich, so wird der schuldige Gatte für vorabgestorben gehalten, und bekommt also der Unschuldige nicht nur dasjenige, was ihm wegen des wirklichen Todfalls seines

Mitgatten sonst zugefallen wäre, jedoch mit der besonderen Rücksicht, ob Kinder vorhanden sind, oder nicht 1), sondern auch noch einen Kindstheil, oder in Ermangelung der Kinder den vierten Theil von dem Vermögen des schuldigen Theils zur Genugthuung. b) Die Kinder werden für rechtmässig gehalten, und wenn der Vater in gutem Glauben gewesen, so bleiben sie unter dessen väterlicher Gewalt. Ausserdem folgen sie der Mutter, und müssen von dem schuldigen Vater alimentirt werden 2).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 36. 37. 38.

2) L. R. a. a. O. §. 44. n. 2.

§. 275.

Dritter Fall.

Sind beyde Gatten in bösem Glauben, so sind 1) die Kinder für unehelich, gleichsam für aus einem unerlaubten Konkubinate erzeugt zu halten. 2) Die Frau fällt mit dem Heurathgute, und der Morgengabe, und der Mann mit der Wiederlage, ferner beyde mit allen sich sowohl vor- als während der Ehe gemachten Schenkungen dem Fiskus in die Strafe. Wäre etwa 3) kein Heurathgut, oder Wiederlage unter ihnen bedungen gewesen, so nimmt der Fiskus aus eines jeden Theils Vermögen einen Kindstheil, oder in Ermangelung der Kinder den vierten Theil von dem sämtlichen Vermögen zur Strafe. Nebstdem haften die schuldigen Gatten

dem Staate noch um das zum Grunde liegende Verbrechen 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 44. n. 3.

§. 276.

Anhang.

Von der Zurückgabe des Heurathgutes.

Nach der Trennung der Ehe kann jeder Gatte sein Eigenthum in der Regel an sich fordern, und zwar, was die Brautgabe betrift, in dem Falle, wo durch den Tod das Eigenthum der Frau wieder auflebt, sofern sie selbst, oder ihre Stellvertretter klagen, durch die rei vindicatio 1), oder insofern ein Dritter sich die Zurückgabe bedungen hat, durch die aus dem Versprechen entstehende Klage 2). Dabey sind vorzüglich zwey Dinge in Betrachtung zu ziehen: a) Forderung, b) Gegenforderung.

1) L. 3. C. de jur. dot. (5. 12.)
L. 2. pr. D. solut. matrim.
L. 240. D. de verb. signif.
2) L. un. §. 13. C. de rei uxor. act. (5. 13.)

§. 277.

a) Forderung des Heurathguts.

Bey der Zurückgabe des Heurathguts hat man nicht nur auf die Substanz der Sache selbst, sondern auch auf die Früchte zu sehen. Was

I. Die Zurückgabe der Substanz desselben betrift,

betrift, so kömmt es darauf an, ob dasselbe ein generisches, oder zu einem gewissen Preis kaufsweise angeschlagenes, oder ein spezifisches, oder nur Taxationsweise eingeschätztes ist. Im ersten Falle müssen die empfangenen fungiblen Sachen in gleicher Maase und Güte, und für die kaufsweise eingeschätzten Sachen der bestimmte Preis wiedergegeben werden 1). Hat sich der Ehemann vorbehalten, den Werth, oder die Sache zu restituiren, und die letzten sind noch wirklich vorhanden, so kann er auch diese zurückgeben. Im zweiten Falle muß die Zurückgabe allezeit in der nämlichen Art geschehen, und, wenn der Brautschatz dieser Art aus Verschulden, oder Vorsatze des Mannes zu Grunde gegangen, oder verschlimmert worden wäre, so muß dieser Schaden von ihm, oder seinen Erben wieder ersetzt werden. Hingegen der blosse Zufall trift die Frau als Eigenthümerin. Was aber II. die Früchte betrift, so gehören die während der Ehe verfallenen dem Manne und seinen Erben: gerade dahin zweckt das dem Manne auf den Brautschatz zukommende bürgerliche Eigenthum (§. 203). Hingegen die vor oder nach der Ehe gezogenen Früchte können vom Manne herausgefordert werden. Die Früchte des letzten Jahres, wo die Ehe aufgelöset worden ist, werden nach dem Zeitverhältniß getheilet 2).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17.

L. 42. de jur. dot. (23. 3.)
L. 5. C. eod. (5. 12.)
2) L. R. a. a. O. §. 28. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 431.

§. 278.

b) Gegenforderung.

Der Ehemann kann, wenn er das Heurathgut zurückgiebt, unter Umständen mancherley Gegenansprüche machen, insbesondere für manche Verwendungen Entschädigung fordern. Man unterscheide folgende Fälle: I. Sind die Verwendungen und Auslagen auf die Früchte, und in Rücksicht derselben gemacht, so erhält der Mann keine Vergütung, wenn sie nicht auf die zu restituirenden Früchte selbst gemacht worden sind 1). In diese Klasse gehören auch die zur Abtragung der auf dem Gute haftenden dinglichen Lasten gemachten Auslagen 2). II. Die auf die Sache selbst verwandten Auslagen sind entweder a) nothwendige, ohne welche die Sache merklich schlechter geworden, oder gar zu Grunde gegangen seyn würde. Diese werden dem Manne vergütet, wenn sie bedeutend, und ausserordentlich waren, wie z. B. nothwendige Reparaturen, Prozeßkosten, wenn anders die Substanz des Brautschatzes, und nicht bloß die Früchte angestritten worden sind, u. s. w. 3). Hingegen Kösten, welche nach der Natur der Sache, als etwas Gewöhnliches nöthig waren, um dieselbe zu

erhalten, gehören in diese Klasse nicht 4). Auch b) wegen der aufgewandten nützlichen Auslagen kann Vergütung gefordert werden, in der Voraussetzung, daß der vorgebliche Nutzen noch wirklich in Natur existire, der Aufwand nicht in Kleinigkeiten bestehe, aber auch keine solche Größe ersteige, daß er, ohne Schulden machen, oder das Gut selbst veräussern zu müssen, nicht ersetzt werden kann 5). Wegen beyder Auslagen kann der Mann die Einrede der Kompensation und Retention vorschützen, oder nach der Herausgabe des Brautschatzes, als Geschäftsführer, oder Bevollmächtigter sie klagend verfolgen 6). Endlich c) die zierenden Verwendungen, selbst wenn sie mit Einstimmung der Frau gemacht worden sind, dürfen nur, insofern es der Substanz der Sache unschädlich geschehen kann, getrennt werden 7).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 28. n. 3.
L. 3. §. 1. L. 13. §. ult. de imp. in rem dot. (25. 1.)

2) L. R. a. a. O.
L. 13. D. de imp. in rem dot.
L. 2. C. de annon. et tribut.

3) L. R. a. a. O. §. 28. n. 2. Th. III. K. 10. §. 19. n. 4.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VI. §. 28. n. 3.

4) L. 4. 15. de impens. in rem dot. (25. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 28. n. 4.
L. 8. 12. 15. eod.

6) L. R. Th. IV. K. 15. §. 2. n. 6.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 434.

7) L. R. Th. I. K. VI. §. 28. n. 5.
L. 9. 10. 11. eod. (25. 1.)
L. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13.)

III. Hauptstück.

Von den Rechten der Ehegatten bey ausgebrochenem Konkurse.

§. 279.
Uebersicht.

Die wechselseitigen Rechte der Eheleute bey einem ausgebrochenen Konkurse weichen sehr von einander ab; es müssen daher vor allem zwey Hauptfälle unterschieden werden. Entweder gerathen beyde Ehegatten mit ihrem sämtlichen Vermögen auf die Gant, und dann hören für sie alle ehlichen dinglichen Rechte auf. Beyde sind Schuldner, und ihr Vermögen muß ohne weiters von dem Gerichte in Beschlag genommen, und den Gläubigern zur Befriedigung Preis gegeben werden; oder es kömmt nur ein Gatte auf die Gant. Hier sind die Rechte der Gatten gegen einander, insofern sie als Gläubiger auftretten, wesentlich verschieden.

§. 280.
I. Der Mann, als Gantirer.

Kommt der Mann in seinen Vermögensverhältnissen so sehr in Verfall, daß über dasselbe

ein Konkurs ausbricht, woran die Frau keine Schuld trägt, so stehen letzterer in Ansehung ihrer ehelichen Forderungen vier Rechte zu: I. das Absonderungsrecht, zufolge dessen die Ehefrau von der Einlassung in den Konkurs befreyet ist. Dieses Recht gründet sich auf dem der Ehefrau zustehenden Eigenthume, und kommt ihr insbesondere zu: 1) in Ansehung ihres Dotal- Paraphernal- und Rezeptizguts. 2) In Ansehung des ihr von den gemeinschaftlichen Gütern gebührenden Antheils, und endlich 3) in Ansehung dessen, was von ihrem Dotalgute, mit, oder ohne ihr Wissen beigeschaft worden 1). Es wird dieses, wenn die Frau die Verwendung zu beweisen im Stande ist, als Surrogat nach der Natur der Hauptsache beurtheilet. Indessen ist diese Rechtswohlthat durch folgende Erfordernisse bedingt: 1) die abzusondernden Güter müssen noch in Natur vorhanden, 2) spezifisch ungeschätzt, oder nur Taxationsweise eingeschätzt seyn 2). Daß 3) die wirkliche Einbringung gegen jeden Zweifel gesichert seyn müsse, ist für sich klar. II. Ein mit dem Vorzugsrechte qualifizirtes Pfandrecht. Dieses steht der Frau in Ansehung ihres Brautschatzes zu, und sie kommt damit in die fünfte Klasse, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Einbringung und Größe desselben bewiesen, er selbst aber in Natur nicht mehr vorhanden sey. Diesen Vorzug hat die Frau nicht: 1) wenn sie mit dem Manne in ei-

ner allgemeinen Gütergemeinschaft gestanden, und von solchen Schulden die Rede ist, welche wirklich auf die Gütergemeinschaft Bezug haben. 2) Wenn sie an des Mannes Schuldenlast und Vergantung durch ihre üble Hauswirthschaft selbst Schuld trägt. 3) Wenn sie die Einbringung und Größe des Heurathguts nicht hinlänglich beweisen kann, und 4) wenn sie sich nach förmlicher Zertioration ihrer weiblichen Freyheiten begeben, und für und neben dem Manne sich verziehen hat 3). III. Ein stillschweigendes, oder gesetzliches gemeines Pfandrecht. Mit diesem kommt die Frau in die achte Klasse, und zwar 1) in Ansehung der Paraphernalgüter, 2) der Morgengabe, 3) der Wiederlage, und 4) des Wittwensitzes, wobey jedoch das gemeine Wittum von dem Leibgedinge wohl zu unterscheiden ist 4) (§. 216.). IV. Ein gemeines Schuldforderungsrecht (jus debiti simplicis), zufolge dessen die Frau als einfache Gläubigerin nach der zehnten Klasse unter die Kurrentisten gesetzt wird. Dieses hat sie 1) auf den Mahlschatz, und das Verlobungsgeschenk, 2) auf den Wittwensitz, insofern selber neben der Wiederlage bedungen ist, 3) auf ihren Antheil an der Errungenschaft, 4) auf ihre Rezeptizgüter, so weit sie nicht mehr in Natur vorhanden sind, und endlich 5) auf alle Schenkungen 5).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 16. n. 6.
Krüll Einleit. in die Gerichtsordn. §. 650.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 11.
3) Cod. jud. l. c. n. 4.
L. R. a. a. O. §. 32 u. 33.
Krüll a. a. O. §. 670.
4) L. R. a. a. O. §. 15 u. 16.
Cod. jud. l. c. n. 3.
Krüll a. a. O. §. 673.
5) Krüll a. a. O. §. 674.

§. 281.

II. Die Frau, als Gantirerin.

Ist über das Vermögen der Frau ein Konkurs ausgebrochen, und hat der Mann rechtliche Forderungen an sie zu machen, so kommt es bloß darauf an, ob dieser ein Pfandrecht sich ausbedungen hat, oder nicht. Im ersten Falle ist dessen Vorzug nach der Beschaffenheit des vorbehaltenen Pfandrechts zu bemessen; im zweiten Falle steht er in der Kategorie gemeiner nicht privilegirter Gläubiger.

III. Abschnitt.

Von den zweiten Ehen.

§. 282.

Zweite Verehelichung;

Geht ein Ehegatte mit Tode ab, so ist es dem andern erlaubt, sich nach Belieben wieder zu verehelichen. Die Gesetze verbanden jedoch, besonders in Rücksicht auf die Kinder, gewisse nachtheilige Folgen mit dem Uebertritte zur zweiten Ehe. Man nennt sie Strafen; ich möchte sie lieber Begünstigungen der Kinder erster Ehe nennen. Diese sogenannten Strafen dürfen aber nicht nach den römischen Gesetzen beurtheilet werden; auch gelten sie nicht bloß für die zur zweiten Ehe schreitenden, sondern auch für diejenigen Gatten, welche einen schlechten Lebenswandel führen 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 46.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 364.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 187.

§. 283.

damit verknüpfte Nachtheile;

Die besondern Nachtheile, welche die Gesetze mit dem Uebertritte zur zweiten Ehe verknüpft

haben, sind folgende: I. der sich wieder Verehelichende verliert unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauches die Proprietät alles dessen, was durch eine Liberalität des vorigen Ehegatten auf ihn gekommen ist; diese Proprietät wird nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung unter die Kinder der ersten Ehe gleich getheilet, so daß jener sich durchaus keine andere Verfügung anmassen darf 1). Auf vergeltlichen, und durch die Gesetze angewiesenen Erwerb, z. B. die Morgengabe u. s. w. ist dieses mit Recht nicht auszudehnen. Auch haben die Kinder in Ansehung dieses Erwerbes eine gesetzliche Hypothek, aber nur wenn ihr Vater zur zweiten Ehe schreitet, indem die Gesetze 2) nur von dem Pfandrechte der Kinder um ihr Muttergut auf das Vermögen des Vaters, nicht aber von einer Hypothek der Kinder um ihr väterliches Erbe auf das Vermögen der Mutter sprechen, und in der Lehre vom Pfandrechte von einem auf den andern Fall nicht gefolgert werden darf 3). Uebrigens werden unter Kindern alle Deszendenten, folglich Enkel und Urenkel, verstanden. II. Verlieren der zur zweiten Ehe übergehende Vater oder Großvater, die Mutter, oder Großmutter die Proprietät dessen, was sie als Intestaterben eines verstorbenen Kindes oder Enkels erster Ehe an solchen Sachen, welche das Kind von dem verstorbenen ersten Gatten erhielt, geerbt haben 4), jedoch mit Beibehaltung des Nießbrauchs, sie mögen sich vor oder nach dem Tode

ihres Kindes, oder Enkels wieder verehelichen. Die Proprietät fällt an die Geschwister, oder Geschwisterkinder von beyden Banden zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie verziehen sind, oder nicht 5). Es ist auch erinerley, ob das ererbte Vermögen mittelbar, oder unmittelbar von dem Vater, oder der Mutter herrührt, denn das Gesetz spricht überhaupt von dem von väterlicher, oder mütterlicher Seite herkommenden Vermögen. Indessen muß allezeit die Intestaterbschaft verstanden werden. Denn nachdem die Gesetze den testamentarischen Erbtheil, oder was sonst durch eine gültige Privatdisposition zugedacht ist, überhaupt auszunehmen pflegen, so läßt sich dieses bey gegenwärtiger strenger gesetzlicher Verfügung um so mehr annehmen. III. Kann der zur zweiten Ehe schreitende Gatte von seinem eigenen Vermögen seinem neuen Gatten aus Liberalität durch einen letzten Willen, oder auf irgend eine andere gültige Weise, nicht mehr zuwenden, als wie viel das am geringsten bedachte Kind erster Ehe von ihm erhalten hat 6). Der Ueberschuß fällt allen Kindern erster Ehe zu gleichen Theilen zu. Dabey ist aber noch zu bemerken: 1) daß, wenn der bestimmte Antheil des Kindes, welches am wenigsten bedacht ist, etwa nicht so viel, als den Pflichttheil beträgt, dieser mit eingerechnet werden müsse, weil er dem Kinde niemal entzogen werden durfte. 2) Kann die Enterbung eben so wenig zum Beispiele angezo-

gen werden, als der Verzicht der Kinder. 3) Erstreckt sich diese Strafe auf vergeltliche Erwerbe, also auch auf die Morgengabe nicht. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß der zur zweiten Ehe Uebergehende seinem zukünftigen Gatten allerdings mehr, als das Gesagte, zum Brautschatze, oder zur Wiederlage anheurathen dürfe 7). 4) Ist die Disposition, worin dem neuen Gatten mehr, als gesetzlich erlaubt ist, zugedacht worden, nur insofern nichtig, als sich ein Uebermaas bezeigt 8). Wird aber 5) den Kindern zweiter Ehe, oder etwa Dritten mehr, als einem Kinde erster Ehe, aus Liberalität zugewandt, so ist der Ueberschuß dessen keineswegs unkräftig, indem das Gesetz ausdrücklich nur von dem spricht, was dem neuen Gatten für seine Person zugedacht worden ist 9). IV. Die Mutter oder Großmutter verliert die Vormundschaft über die Kinder erster Ehe 10), und V. den Wittwensitz (§. 216.). Endlich VI. wird durch die zweite Ehe alles würkt, was der erste Ehegatte dem zur zweiten Ehe Uebergehenden unter der Bedingung, sich nicht wieder zu verheurathen, gegeben hat 11).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 47. n. 1.
L. 3. §. 1. L. 5. C. de secund. nupt. (5. 9.) Nov. 22. c. 32. Auth.: „lucrum.“
Cod. eod.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. I. §. 472.

2) Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 4.

3) L. R. Th. II. K. VI. §. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 2. „von dem von väter-

licher, respective mütterlicher Seite herrührenden Vermögen eines Kindes, oder Enkels." Vergl. L. 3. §. 1. C. de secund. nupt. Nov. 22. C. 46. Nov. 2. c. 3.

5) L. R. Th. III. K. 11. §. 3. n. 7.

6) L. R. a. a. O. §. 47. n. 3.
L. 6. C. de secund. nupt. (5. 9.) Nov. 22. C. 27. 28.

7) L. R. a. a. O. §. 13. n. 1. §. 14. n. 1.

8) Alt. L. R. Tit. 1. Art. 15.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 1. Art. 1. n. 153. Art. 15. n. 3. sq.

9) L. R. a. a. O. §. 47. n. 3.

10) L. R. a. a. O. §. 47. n. 4. K. VII. §. 9. n. 3. 4. §. 22. n. 1. Nov. 22. c. 38. Nov. 94. c. 3.

11) L. R. a. a. O. §. 48. pr. Nov. 22. c. 43. 44.

§. 284.

Wann ſie nicht Platz greifen?

Die vorher angeführten Strafen haben überhaupt nicht ſtatt, wenn der verſtorbene Ehegatte, von deſſen Vermögen die Rede iſt, in die zweite Verehelichung erweislichermaſſen eventualiter, und ausdrücklich eingewilliget hat. Dieſe Einwilligung ſehen die Geſetze als eine väterliche Sorge zum Beßten der Kinder an, und laſſen die Strafe nach 1). Insbeſondere fällt a) die erſte und dritte Strafe weg, wenn keine Kinder oder Enkel von der erſten Ehe vorhanden, oder die vorhandenen vor Eingehung der zweiten Ehe geſtorben ſind, oder ihre Volljährigkeit erreicht, und ohne allen Vorbehalt in die zweite Ehe eingewilliget haben, oder wenn ſie auf eine recht-

mässige Art enterbt worden sind, denn die Enterbten werden in Rücksicht auf das väterliche, oder mütterliche Vermögen für nicht mehr vorhanden geachtet 2). Diese Strenge darf aber, wegen Verschiedenheit des Grundes, weder auf die freywillig, noch gesetzlich Verziehenen ausgedehnt werden 3). Imgleichen versteht es sich von selbst, daß uneheliche Kinder in keine Betrachtung kommen, weil das Gesetz nur von Kindern der ersten Ehe spricht. b) Die zweite Strafe fällt weg: 1) in dem Vermögen, welches die geerbten Kinder, oder Enkel nicht von väterlicher oder mütterlicher Seite, sondern anderwärts erworben haben, 2) wenn von ihnen keine Geschwister, oder Geschwisterkinder von beyden Banden mehr vorhanden sind, oder 3) alle schon vor dem Uebertritt zur zweiten Ehe verstorben sind, 4) wenn sie in die weitere Ehe mit der ausdrücklichen Erklärung, daß den sich verehelichenden Aeltern an ihrem bereits erworbenen Eigenthum nichts entgehen soll, eingewilliget haben, 5) wenn die Kinder in eine solche Lage versetzt werden, in welcher sie keines Eigenthums fähig sind 4).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 48. pr.
Alt. L. R. Tit. 40. Art. 7. Nov. 22. c. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 3. in f. C. de secund. nupt. (5. 9.) Nov. 22. c. 27.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 40. Art. 6. n. 1.
3) L. R. Th. III. K. 11. §. 3. n. 7.
4) L. R. Th. I. K. VI. §. 48. n. 2.

IV. Abschnitt.

Von den Ehestands, Klagen.

§. 285.

I. Klagen.

Die Klagen, welche in Ansehung der Ehe angestellt werden können, können einen zweyfachen Zweck haben, entweder, um den ehelichen Zustand gegen denjenigen zu behaupten, welcher ihn abläugnet, oder, denselben gegen denjenigen zu verneinen, welcher sich darin zu befinden glaubt, oder, um eine schon eingegangene Ehe für immer als nichtig, oder zu Tisch und Bett aufzuheben. Die Klagen der ersten Art sind präjudizial, und, wie aus dem Gesagten erhellt, entweder bejahend, oder verneinend. Ihre Natur ist von der Natur der Präjudizialklagen überhaupt nicht verschieden. Die Klagen der zweiten Art sind die actio nullitatis matrimonii, et separationis quoad thorum, et mensam.

§. 286. a.

II. Behandlung derselben.

Diese Ehestandsklagen haben nebst dem, was ihnen als Präjudizialklagen eigen ist, folgende

besondere Eigenschaften. I. In Ansehung des Gerichtsstandes, vor welchem sie angebracht werden sollen, ist zu bemerken, daß die ehelichen Präjudizialklagen vor das ordentliche weltliche Gericht gehören. Bey den die Aufhebung der Ehe selbst bezweckenden Klagen kommt es auf den Gegenstand an. Für sich betrachtet, insofern die Ehe als etwas heiliges angesehen wird, und nach den kanonischen Gesetzen auch angesehen werden muß, eignen sich die letzten vor das diözesane Ehegericht. Hat dieses über die Aufhebung der Ehe gesprochen, und wird sonach über die bürgerlichen Wirkungen gestritten, welche jene nach sich zieht, so gehört die Sache, als ein bloß weltlicher Gegenstand, vor die weltliche Behörde. Es hat also das weltliche Gericht über den Unterhalt, die Erbfolge der Aeltern, die Rechtmäßigkeit der Kinder, und andere ähnliche Verhältnisse zu erkennen [1]). Eben so gehört die Untersuchung, ob gewisse Leute in einer rechtmässigen Ehe, oder im Konkubinate zusammenleben, als ein bloß polizeylicher Gegenstand, in die Sphäre der mit der Justizgewalt verknüpften weltlichen Polizeygewalt. Ferner wäre es gefehlt, wenn ein geistliches Ehegericht die Beurtheilung über Alimentation, oder andere bürgerliche Wirkungen der Ehe ex capite continentiae, vel connexitatis causarum vor sich ziehen wollte, indem die Gerichtsbarkeit der geistlichen Gerichte, lediglich auf geistliche Gegenstände beschränkt, keiner Ausdeh-

nung fähig ist. II. Streitigkeiten über Eheverlobnisse, als bloß weltliche Verträge, gehören ohne Unterschied an die weltlichen Gerichte 2). III. Eheklagen, welche sich auf ein vorhandenes Ehehinderniß gründen, sind insofern populär, daß ein jeder, wer er auch immer sey, auf Verhinderung der Ehe klagen darf. IV. Die Behandlung derselben ist summarisch, und werden V. Anverwandte, Vormünder (nach abgelegter Vormundschaft), Domestiken und andere sonst verdächtige Zeugen für unverwerflich gehalten. Indessen pflegt man VI. zur Begünstigung der Ehe, in Konkurrenz eher den Zeugen, welche für, als welche gegen die Ehe aussagen, Glauben beyzumessen 2). VII. Gegen die Urtheile in Ehestreitigkeiten findet zwar die Appellation statt; aber die ordentliche Berufungs- Nothfrist ist auf 30. Tage beschränkt 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 49. n. 1. 2.
c. 2. X. de judic.
Verordn. v. 8. Aug. 1782. (M. G. S. B. I. S. 209.)
Verordn. v. 12. Merz 1804. u. v. 2. May. 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 175.)

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) Verordn. v. 24. Jul. 1769. §. 6. (v. Kreitmayer Samml. 1771. S. 515.)
Verordn. v. 16. Jul. 1782. (M. G. S. B. I. S. 209.)
Verordn. v. 2. May. 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 176.)

§. 286.

§. 286. b.

Das gerichtliche Verfahren in Ehestreitigkeiten der Protestanten.

In Ansehung des gerichtlichen Verfahrens in Ehestreitigkeiten der Protestanten, und der Konsistorialangelegenheiten derselben in Baiern und Neuburg, sind insbesondere folgende Punkte zu bemerken: 1) alle protestantische Ehestreitigkeiten gehören in der Regel vor das Hofgericht, unter welchem der Ehemann angesessen ist. 2) Ist dies ses nicht zugleich der ordentliche Richter des Ehemannes, so muß der klagende Theil bey dem erstern seine Vorstellung übergeben, und darin die Gründe seines Scheidungsgesuches ausführen. 3) Findet sie der Richter offenbar unerheblich, so muß er den Kläger zur friedlichen Fortsetzung der Ehe ernstlich ermahnen. 4) Besteht aber der klagende Theil auf seinem Vorsatze, so muß der Richter mit Beiziehung des ordentlichen, oder eines andern Predigers seiner Konfession, auch, nach Befinden, der nächsten Anverwandten, vorzüglich der Aeltern, die Aussöhnung unter den Eheleuten versuchen, und aus allen Kräften sich bemühen, das gute Vernehmen wieder herzustellen. 5) Den Aussöhnungsversuch kann der Richter dem Prediger anfänglich auch allein überlassen, wenn er sich bessern Erfolg hievon versprechen zu können glaubt. 6) Die persönliche Erscheinung

der Parthey bey dem Aussöhnungsversuche ist schlechthin nöthig. Sie können dazu durch die in ähnlichen Fällen erlaubten Zwangsmittel angehalten werden. 7) Sollte die Beyziehung eines Predigers in einem Falle durch Umstände verhindert werden, so darf der Aussöhnungsversuch von dem ordentlichen Richter doch nicht unterlassen werden. 8) Nur, wenn es unmöglich wäre, beyde Theile persönlich zusammenzubringen, fällt der Versuch der Güte weg. 9) Bey diesem gütlichen Verfahren muß der Richter zugleich den wahren Grund der entstandenen Mißhelligkeit zu erforschen, und diese durch zweckmässige Vorstellungen und Ermahnungen, allenfalls auch durch Anwendung des obrigkeitlichen Amtes aus dem Wege zu räumen suchen. 10) Ist der Aussöhnungsversuch ohne Erfolg geblieben, so sendet der ordentliche Richter die Klage mit den Akten des gütlichen Verfahrens dem betreffenden Hofgerichte ein. Zugleich hat 11) ersterer nach Umständen Bedacht dahin zu nehmen, daß es den Kindern an der Erziehung und dem nöthigen Unterhalte nicht gebreche, sofort nach den Gesetzen hinlänglich dafür zu sorgen.

§. 286. c.

Fortsetzung.

12) Das Hofgericht hat, wenn ein Untersgericht das gütliche Verfahren leitete, vor allem zu untersuchen, ob dabey zur Erhaltung der Ehe

nichts vernachlässiget wurde, und nach Ermessen die Mängel ersetzen zu lassen. 13) Ist aber das gütliche Verfahren erschöpft, so hat das Hofgericht mit der Instruktion der Klage nach den Grundsätzen des protestantischen Konsistorial- und Ehegerichtsprozesses so lange zu verfahren, bis die Akten zu einem Zwischenbescheide von unwiederbringlichem Präjudize, oder zur Hauptentscheidung reif sind. 14) In diesem Falle sind sämtliche Akten dem Hofgerichte zu Memmingen zur Fassung des rechtlichen Erkenntnisses zuzuschicken. 15) Dieses Hofgericht hat dergleichen Ehestreitigkeit förderlich vorzunehmen, und sodann sämtliche Akten mit dem Vortrage und Bescheide an das instruirende Hofgericht zurück zu senden. 16) Dieses letztere Hofgericht hat in seinem Namen den Bescheid auf gewöhnliche Art zu eröfnen, und zum Vollzuge zu bringen, oder nach Umständen auf dieselbe Art mit der Instruktion weiter zu verfahren. 17) Ist das Hofgericht, unter welchem der Ehemann angesessen ist, zugleich dessen ordentlicher Richter, so hat es bey einer dahin gebrachten Ehescheidungsklage vor allem einen Kommissär zum Versuche der Güte zu ernennen, und dazu ein solches Subjekt, wo möglich, protestantischer Religion, in, oder ausser dem Kollegium zu wählen, von welchem sich ein guter Erfolg am wahrscheinlichsten hoffen läßt. 18) Dieser Kommissär hat bey dem Aussöhnungsversuche die

Vorschriften §. 286. b. n. 3 : 9. zu beobachten, und, wo er gerichtlichen Zwangs bedarf, hat ihn das Hofgericht zu unterstützen. 19) Ist das gütliche Verfahren des Kommissärs ohne Erfolg geblieben, so hat das Hofgericht nach n. 13. die rechtliche Verhandlung weiter fortzusetzen. 20) Das Hofgericht hat übrigens den Versuch der Güte sowohl vor der Aktenversendung zum Hauptbescheide, als vor dessen Eröfnung zu wiederholen, wenn nicht schon vorläufig Gewißheit vorhanden ist, daß eine Aussöhnung unmöglich sey. 21) Ueber die bürgerlichen Wirkungen, die aus Ehescheidungsprozessen hervorgehen, erkennt das Hofgericht des Ehemannes ohne Aktenversendung, und mit Vorbehalt des Rekurses an die vorstehende oberste Justizstelle. 22) In Konsistorialsachen der protestantischen Unterthanen haben sich diese zuerst an ihren Pfarrer, und dieser, als berichtgebende Stelle, an das protestantische Konsistorium in Schwaben zu wenden, welches aus besonderem allerhöchstem Auftrage dergleichen Gegenstände zu entscheiden, der einschlägigen Landesdirektion aber diese Entscheidungen zur Publikation in ihrem Namen, und zur Vollziehung zuzusenden hat [1].

1) Verordn. v. 22. Jul. 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 32. S. 285.)

Zweite Unterabtheilung.

Von der väterlichen Gewalt.

§. 287.

Uebersicht.

Die Lehre von der väterlichen Gewalt befaſſet ſich mit der Beantwortung der drey Fragen: a) welche iſt die Natur der väterlichen Gewalt, und welche Rechtsverhältniſſe werden dadurch begründet? b) wie entſteht ſie, und c) wie erlöſcht ſie? *)

*) Manchem wird zwar dieſe Art von Darſtellung gegen die Regeln eines vollendeten Syſtems anzuſtoßen ſcheinen. Allein dieſer Schein, denke ich, ſoll von ſelbſt verſchwinden, wenn der Leſer die Abſicht vor Augen hat, welche ich zu erreichen wünſche, nämlich, dem Studierenden ſo wie dem wirklichen Geſchäftsmanne ein Handbuch zu liefern. Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. Abſchn. I. §. 141.

I. Abschnitt.

Von der rechtlichen Natur der väterlichen Gewalt, und den rechtlichen Folgen derselben.

§. 288.

Väterliche Gewalt.

Unsere Gesetze sind so, wie die römischen, von der Grundidee ausgegangen, daß der Vater eine Herrschaft sowohl über seine Kinder, als über ihr Vermögen habe. Sie gaben dieser Herrschaft mancherley Erweiterungen und Beschränkungen, welche bald auf die Beförderung des Vortheils des Vaters, bald der Kinder abzielten. Um die Natur dieser Herrschaft vollkommen zu bezeichnen, muß bestimmt werden, welche Rechte sie zwischen Vater und Sohn begründe, und in welchem Verhältnisse beyde zu einander stehen?

§. 289.

I. Verhältniß des Vaters, als solchen, zu den Kindern überhaupt;

Vor allem muß man die Rechte, welche Vater und Sohn, als solche, haben, und diejenigen, welche nur eine Folge der bestehenden väter-

lichen Gewalt sind, von einander unterscheiden. Die Rechte der ersten Art stehen zuweilen auch Aeltern und Kindern zu, welche nie durch die väterliche Gewalt verbunden waren, und werden in den Gesetzen unter dem Ausdrucke „älterliche Gewalt" begriffen. In deren Rücksicht verdienen die verschiedenen Arten von Kindern, besonders in Beziehung auf die Legitimität, wohl bemerkt zu werden. Sie sind entweder 1) rechtmässige (legitimi), wenn sie in einer wahren Ehe erzeugt sind, wohin man juristisch auch die durch bürgerliche Institute (Legitimation und Adoption,) in dasselbe Verhältniß gebrachten Kinder zählen muß; oder 2) unrechtmässige. Diese sind entweder a) natürliche, welche aus einem Beischlafe auffer der Ehe von zwey ledigen Personen erzeugt sind, die sich zur Zeit der Erzeugung einander hätten heurathen können 1), oder b) Hurenkinder (spurii et vulgo quaesiti), welche zwar aus einem Beischlafe auffer der Ehe von zwey ledigen Personen, die sich zur Zeit der Erzeugung einander hätten ehelichen können, erzeugt, aber von einer sich mehrern Männern Preis gebenden Mutter gebohren sind, oder c) Kinder aus verdammtem Beischlafe, welche von solchen Personen herrühren, die sich zur Zeit der Erzeugung nicht einander hätten heurathen können. Dahin gehören die im Ehebruche, Blutschande, oder unter Verletzung des beschwornen Zoelibats gebohrnen Kinder. Endlich die Fin-

ner allgemeinen Gütergemeinschaft gestanden, und von solchen Schulden die Rede ist, welche wirklich auf die Gütergemeinschaft Bezug haben. 2) Wenn sie an des Mannes Schuldenlast und Vergantung durch ihre üble Hauswirthschaft selbst Schuld trägt. 3) Wenn sie die Einbringung und Größe des Heurathguts nicht hinlänglich beweisen kann, und 4) wenn sie sich nach förmlicher Zertioration ihrer weiblichen Freyheiten begeben, und für und neben dem Manne sich verziehen hat 3). III. Ein stillschweigendes, oder gesetzliches gemeines Pfandrecht. Mit diesem kommt die Frau in die achte Klasse, und zwar 1) in Ansehung der Paraphernalgüter, 2) der Morgengabe, 3) der Wiederlage, und 4) des Wittwensitzes, wobey jedoch das gemeine Wittum von dem Leibgedinge wohl zu unterscheiden ist 4) (§. 216.). IV. Ein gemeines Schuldforderungsrecht (jus debiti simplicis), zufolge dessen die Frau als einfache Gläubigerin nach der zehnten Klasse unter die Kurrentisten gesetzt wird. Dieses hat sie 1) auf den Mahlschatz, und das Verlobungsgeschenk, 2) auf den Wittwensitz, insofern selber neben der Wiederlage bedungen ist, 3) auf ihren Antheil an der Errungenschaft, 4) auf ihre Rezeptizgüter, so weit sie nicht mehr in Natur vorhanden sind, und endlich 5) auf alle Schenkungen 5).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 16. n. 6.
Krüll Einleit. in die Gerichtsordn. §. 650.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 11.
3) Cod. jud. l. c. n. 4.
L. R. a. a. O. §. 32 u. 33.
Krüll a. a. O. §. 670.
4) L. R. a. a. O. §. 15 u. 16.
Cod. jud. l. c. n. 3.
Krüll a. a. O. §. 673.
5) Krüll a. a. O. §. 674.

§. 281.

II. Die Frau, als Gantirerin.

Ist über das Vermögen der Frau ein Konkurs ausgebrochen, und hat der Mann rechtliche Forderungen an sie zu machen, so kommt es bloß darauf an, ob dieser ein Pfandrecht sich ausbedungen hat, oder nicht. Im ersten Falle ist dessen Vorzug nach der Beschaffenheit des vorbehaltenen Pfandrechts zu bemessen; im zweiten Falle steht er in der Kategorie gemeiner nicht privilegirter Gläubiger.

III. Abschnitt.

Von den zweiten Ehen.

§. 282.

Zweite Verehelichung;

Geht ein Ehegatte mit Tode ab, so ist es dem andern erlaubt, sich nach Belieben wieder zu verehelichen. Die Gesetze verbanden jedoch, besonders in Rücksicht auf die Kinder, gewisse nachtheilige Folgen mit dem Uebertritte zur zweiten Ehe. Man nennt sie Strafen; ich möchte sie lieber Begünstigungen der Kinder erster Ehe nennen. Diese sogenannten Strafen dürfen aber nicht nach den römischen Gesetzen beurtheilet werden; auch gelten sie nicht bloß für die zur zweiten Ehe schreitenden, sondern auch für diejenigen Gatten, welche einen schlechten Lebenswandel führen 1).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 46.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 364.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 187.

§. 283.

damit verknüpfte Nachtheile;

Die besondern Nachtheile, welche die Gesetze mit dem Uebertritte zur zweiten Ehe verknüpft

haben, sind folgende: I. der sich wieder Verehelichende verliert unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauches die Proprietät alles dessen, was durch eine Liberalität des vorigen Ehegatten auf ihn gekommen ist; diese Proprietät wird nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung unter die Kinder der ersten Ehe gleich getheilet, so daß jener sich durchaus keine andere Verfügung anmassen darf 1). Auf vergeltlichen, und durch die Gesetze angewiesenen Erwerb, z. B. die Morgengabe u. s. w. ist dieses mit Recht nicht auszudehnen. Auch haben die Kinder in Ansehung dieses Erwerbes eine gesetzliche Hypothek, aber nur wenn ihr Vater zur zweiten Ehe schreitet, indem die Gesetze 2) nur von dem Pfandrechte der Kinder um ihr Muttergut auf das Vermögen des Vaters, nicht aber von einer Hypothek der Kinder um ihr väterliches Erbe auf das Vermögen der Mutter sprechen, und in der Lehre vom Pfandrechte von einem auf den andern Fall nicht gefolgert werden darf 3). Uebrigens werden unter Kindern alle Deszendenten, folglich Enkel und Urenkel, verstanden. II. Verlieren der zur zweiten Ehe übergehende Vater oder Großvater, die Mutter, oder Großmutter die Proprietät dessen, was sie als Intestaterben eines verstorbenen Kindes oder Enkels erster Ehe an solchen Sachen, welche das Kind von dem verstorbenen ersten Gatten erhielt, geerbt haben 4), jedoch mit Beibehaltung des Nießbrauchs, sie mögen sich vor oder nach dem Tode

ihres Kindes, oder Enkels wieder verehelichen. Die Proprietät fällt an die Geschwister, oder Geschwisterkinder von beyden Banden zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie verziehen sind, oder nicht 5). Es ist auch erinerley, ob das ererbte Vermögen mittelbar, oder unmittelbar von dem Vater, oder der Mutter herrührt, denn das Gesetz spricht überhaupt von dem von väterlicher, oder mütterlicher Seite herkommenden Vermögen. Indessen muß allezeit die Intestaterbschaft verstanden werden. Denn nachdem die Gesetze den testamentarischen Erbtheil, oder was sonst durch eine gültige Privatdisposition zugedacht ist, überhaupt auszunehmen pflegen, so läßt sich dieses bey gegenwärtiger strenger gesetzlicher Verfügung um so mehr annehmen. III. Kann der zur zweiten Ehe schreitende Gatte von seinem eigenen Vermögen seinem neuen Gatten aus Liberalität durch einen letzten Willen, oder auf irgend eine andere gültige Weise, nicht mehr zuwenden, als wie viel das am geringsten bedachte Kind erster Ehe von ihm erhalten hat 6). Der Ueberschuß fällt allen Kindern erster Ehe zu gleichen Theilen zu. Dabey ist aber noch zu bemerken: 1) daß, wenn der bestimmte Antheil des Kindes, welches am wenigsten bedacht ist, etwa nicht so viel, als den Pflichttheil beträgt, dieser mit eingerechnet werden müsse, weil er dem Kinde niemal entzogen werden durfte. 2) Kann die Enterbung eben so wenig zum Beispiele angezo-

gen werden, als der Verzicht der Kinder. 3) Erstreckt sich diese Strafe auf vergeltliche Erwerbe, also auch auf die Morgengabe nicht. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß der zur zweiten Ehe Uebergehende seinem zukünftigen Gatten allerdings mehr, als das Gesagte, zum Brautschatze, oder zur Wiederlage anheurathen dürfe 7). 4) Ist die Disposition, worin dem neuen Gatten mehr, als gesetzlich erlaubt ist, zugedacht worden, nur insofern nichtig, als sich ein Uebermaas bezeigt 8). Wird aber 5) den Kindern zweiter Ehe, oder etwa Dritten mehr, als einem Kinde erster Ehe, aus Liberalität zugewandt, so ist der Ueberschuß dessen keineswegs unkräftig, indem das Gesetz ausdrücklich nur von dem spricht, was dem neuen Gatten für seine Person zugedacht worden ist 9). IV. Die Mutter oder Großmutter verliert die Vormundschaft über die Kinder erster Ehe 10), und V. den Wittwensitz (§. 216.). Endlich VI. wird durch die zweite Ehe alles würkt, was der erste Ehegatte dem zur zweiten Ehe Uebergehenden unter der Bedingung, sich nicht wieder zu verheurathen, gegeben hat 11).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 47. n. 1.
L. 3. §. 1. L. 5. C. de secund. nupt. (5. 9.) Nov. 22. c. 32. Auth.: „lucrum.“
Cod. eod.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. I. §. 472.

2) Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 4.

3) L. R. Th. II. K. VI. §. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 2. „von dem von väter-

licher, respective mütterlicher Seite herrührenden Vermögen eines Kindes, oder Enkels." Vergl. L. 3. §. 1. C. de secund. nupt. Nov. 22. C. 46. Nov. 2. c. 3.

5) L. R. Th. III. K. 11. §. 3. n. 7.

6) L. R. a. a. O. §. 47. n. 3.

L. 6. C. de secund. nupt. (5. 9.) Nov. 22. C. 27. 28.

7) L. R. a. a. O. §. 13. n. 1. §. 14. n. 1.

8) Alt. L. R. Tit. 1. Art. 15.

B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 1. Art. 1. n. 153. Art. 15. n. 3. sq.

9) L. R. a. a. O. §. 47. n. 3.

10) L. R. a. a. O. §. 47. n. 4. K. VII. §. 9. n. 3. 4. §. 22. n. 1. Nov. 22. c. 38. Nov. 94. c. 3.

11) L. R. a. a. O. §. 48. pr. Nov. 22. c. 43. 44.

§. 284.

Wann ſie nicht Platz greifen?

Die vorher angeführten Strafen haben überhaupt nicht ſtatt, wenn der verſtorbene Ehegatte, von deſſen Vermögen die Rede iſt, in die zweite Verehelichung erweislichermaſſen eventualiter, und ausdrücklich eingewilliget hat. Dieſe Einwilligung ſehen die Geſetze als eine väterliche Sorge zum Beßten der Kinder an, und laſſen die Strafe nach 1). Insbeſondere fällt a) die erſte und dritte Strafe weg, wenn keine Kinder oder Enkel von der erſten Ehe vorhanden, oder die vorhandenen vor Eingehung der zweiten Ehe geſtorben ſind, oder ihre Volljährigkeit erreicht, und ohne allen Vorbehalt in die zweite Ehe eingewilliget haben, oder wenn ſie auf eine rechts-

mässige Art enterbt worden sind, denn die Enterbten werden in Rücksicht auf das väterliche, oder mütterliche Vermögen für nicht mehr vorhanden geachtet 2). Diese Strenge darf aber, wegen Verschiedenheit des Grundes, weder auf die freywillig, noch gesetzlich Verziehenen ausgedehnt werden 3). Imgleichen versteht es sich von selbst, daß uneheliche Kinder in keine Betrachtung kommen, weil das Gesetz nur von Kindern der ersten Ehe spricht. b) Die zweite Strafe fällt weg: 1) in dem Vermögen, welches die geerbten Kinder, oder Enkel nicht von väterlicher oder mütterlicher Seite, sondern anderwärts erworben haben, 2) wenn von ihnen keine Geschwister, oder Geschwisterkinder von beyden Banden mehr vorhanden sind, oder 3) alle schon vor dem Uebertritt zur zweiten Ehe verstorben sind, 4) wenn sie in die weitere Ehe mit der ausdrücklichen Erklärung, daß den sich verehelichenden Aeltern an ihrem bereits erworbenen Eigenthum nichts entgehen soll, eingewilliget haben, 5) wenn die Kinder in eine solche Lage versetzt werden, in welcher sie keines Eigenthums fähig sind 4).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 48. pr.
Alt. L. R. Tit. 40. Art. 7. Nov. 22. c. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 3. in f. C. de secund. nupt. (5. 9.) Nov. 22. c. 27.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 40. Art. 6. n. 1.
3) L. R. Th. III. K. 11. §. 3. n. 7.
4) L. R. Th. I. K. VI. §. 48. n. 2.

IV. Abſchnitt.

Von den Eheſtands-Klagen.

§. 285.

I. Klagen.

Die Klagen, welche in Anſehung der Ehe angeſtellt werden können, können einen zweyfachen Zweck haben, entweder, um den ehelichen Zuſtand gegen denjenigen zu behaupten, welcher ihn abläugnet, oder, denſelben gegen denjenigen zu verneinen, welcher ſich darin zu befinden glaubt, oder, um eine ſchon eingegangene Ehe für immer als nichtig, oder zu Tiſch und Bett aufzuheben. Die Klagen der erſten Art ſind präjudizial, und, wie aus dem Geſagten erhellt, entweder bejahend, oder verneinend. Ihre Natur iſt von der Natur der Präjudizialklagen überhaupt nicht verſchieden. Die Klagen der zweiten Art ſind die actio nullitatis matrimonii, et ſeparationis quoad thorum, et menſam.

§. 286. a.

II. Behandlung derſelben.

Dieſe Eheſtandsklagen haben nebſt dem, was ihnen als Präjudizialklagen eigen iſt, folgende

besondere Eigenschaften. I. In Ansehung des Gerichtsstandes, vor welchem sie angebracht werden sollen, ist zu bemerken, daß die ehelichen Präjudizialklagen vor das ordentliche weltliche Gericht gehören. Bey den die Aufhebung der Ehe selbst bezweckenden Klagen kommt es auf den Gegenstand an. Für sich betrachtet, insofern die Ehe als etwas heiliges angesehen wird, und nach den kanonischen Gesetzen auch angesehen werden muß, eignen sich die letzten vor das diözesane Ehegericht. Hat dieses über die Aufhebung der Ehe gesprochen, und wird sonach über die bürgerlichen Wirkungen gestritten, welche jene nach sich zieht, so gehört die Sache, als ein bloß weltlicher Gegenstand, vor die weltliche Behörde. Es hat also das weltliche Gericht über den Unterhalt, die Erbfolge der Aeltern, die Rechtmäßigkeit der Kinder, und andere ähnliche Verhältnisse zu erkennen [1]). Eben so gehört die Untersuchung, ob gewisse Leute in einer rechtmässigen Ehe, oder im Konkubinate zusammenleben, als ein bloß polizeylicher Gegenstand, in die Sphäre der mit der Justizgewalt verknüpften weltlichen Polizeygewalt. Ferner wäre es gefehlt, wenn ein geistliches Ehegericht die Beurtheilung über Alimentation, oder andere bürgerliche Wirkungen der Ehe ex capite continentiae, vel connexitatis causarum vor sich ziehen wollte, indem die Gerichtsbarkeit der geistlichen Gerichte, lediglich auf geistliche Gegenstände beschränkt, keiner Ausdeh-

nung fähig ist. II. Streitigkeiten über Eheverlobnisse, als bloß weltliche Verträge, gehören ohne Unterschied an die weltlichen Gerichte 2). III. Eheklagen, welche sich auf ein vorhandenes Ehehinderniß gründen, sind insofern populär, daß ein jeder, wer er auch immer sey, auf Verhinderung der Ehe klagen darf. IV. Die Behandlung derselben ist summarisch, und werden V. Anverwandte, Vormünder (nach abgelegter Vormundschaft), Domestiken und andere sonst verdächtige Zeugen für unverwerflich gehalten. Indessen pflegt man VI. zur Begünstigung der Ehe, in Konkurrenz eher den Zeugen, welche für, als welche gegen die Ehe aussagen, Glauben beyzumessen 2). VII. Gegen die Urtheile in Ehestreitigkeiten findet zwar die Appellation statt; aber die ordentliche Berufungs-Nothfrist ist auf 30. Tage beschränkt 3).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 49. n. 1. 2.
c. 2. X. de judic.
Verordn. v. 8. Aug. 1782. (M. G. S. B. I. S. 209.)
Verordn. v. 12. Merz 1804. u. v. 2. May. 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 175.)

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) Verordn. v. 24. Jul. 1769. §. 6. (v. Kreitmayer Samml. 1771. S. 515.)
Verordn. v. 16. Jul. 1782. (M. G. S. B. I. S. 209.)
Verordn. v. 2. May. 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 21. S. 176.)

§. 286.

§. 286. b.

Das gerichtliche Verfahren in Ehestreitigkeiten der Protestanten.

In Ansehung des gerichtlichen Verfahrens in Ehestreitigkeiten der Protestanten, und der Konsistorialangelegenheiten derselben in Baiern und Neuburg, sind insbesondere folgende Punkte zu bemerken: 1) alle protestantische Ehestreitigkeiten gehören in der Regel vor das Hofgericht, unter welchem der Ehemann angesessen ist. 2) Ist dies ses nicht zugleich der ordentliche Richter des Ehemannes, so muß der klagende Theil bey dem erstern seine Vorstellung übergeben, und darin die Gründe seines Scheidungsgesuches ausführen. 3) Findet sie der Richter offenbar unerheblich, so muß er den Kläger zur friedlichen Fortsetzung der Ehe ernstlich ermahnen. 4) Besteht aber der klagende Theil auf seinem Vorsatze, so muß der Richter mit Beiziehung des ordentlichen, oder eines andern Predigers seiner Konfession, auch, nach Befinden, der nächsten Anverwandten, vorzüglich der Aeltern, die Aussöhnung unter den Eheleuten versuchen, und aus allen Kräften sich bemühen, das gute Vernehmen wieder herzustellen. 5) Den Aussöhnungsversuch kann der Richter dem Prediger anfänglich auch allein überlassen, wenn er sich bessern Erfolg hievon versprechen zu können glaubt. 6) Die persönliche Erscheinung

der Parthey bey dem Aussöhnungsversuche ist schlechthin nöthig. Sie können dazu durch die in ähnlichen Fällen erlaubten Zwangsmittel angehalten werden. 7) Sollte die Beyziehung eines Predigers in einem Falle durch Umstände verhindert werden, so darf der Aussöhnungsversuch von dem ordentlichen Richter doch nicht unterlassen werden. 8) Nur, wenn es unmöglich wäre, beyde Theile persönlich zusammenzubringen, fällt der Versuch der Güte weg. 9) Bey diesem gütlichen Verfahren muß der Richter zugleich den wahren Grund der entstandenen Mißhelligkeit zu erforschen, und diese durch zweckmässige Vorstellungen und Ermahnungen, allenfalls auch durch Anwendung des obrigkeitlichen Amtes aus dem Wege zu räumen suchen. 10) Ist der Aussöhnungsversuch ohne Erfolg geblieben, so sendet der ordentliche Richter die Klage mit den Akten des gütlichen Verfahrens dem betreffenden Hofgerichte ein. Zugleich hat 11) ersterer nach Umständen Bedacht dahin zu nehmen, daß es den Kindern an der Erziehung und dem nöthigen Unterhalte nicht gebreche, sofort nach den Gesetzen hinlänglich dafür zu sorgen.

§. 286. c.

Fortsetzung.

12) Das Hofgericht hat, wenn ein Untersgericht das gütliche Verfahren leitete, vor allem zu untersuchen, ob dabey zur Erhaltung der Ehe

nichts vernachlässiget wurde, und nach Ermessen die Mängel ersetzen zu lassen. 13) Ist aber das gütliche Verfahren erschöpft, so hat das Hofgericht mit der Instruktion der Klage nach den Grundsätzen des protestantischen Konsistorial- und Ehegerichtsprozesses so lange zu verfahren, bis die Akten zu einem Zwischenbescheide von unwiederbringlichem Präjudize, oder zur Hauptentscheidung reif sind. 14) In diesem Falle sind sämtliche Akten dem Hofgerichte zu Memmingen zur Fassung des rechtlichen Erkenntnisses zuzuschicken. 15) Dieses Hofgericht hat dergleichen Ehestreitigkeit förderlich vorzunehmen, und sodann sämtliche Akten mit dem Vortrage und Bescheide an das instruirende Hofgericht zurück zu senden. 16) Dieses letztere Hofgericht hat in seinem Namen den Bescheid auf gewöhnliche Art zu eröfnen, und zum Vollzuge zu bringen, oder nach Umständen auf dieselbe Art mit der Instruktion weiter zu verfahren. 17) Ist das Hofgericht, unter welchem der Ehemann angesessen ist, zugleich dessen ordentlicher Richter, so hat es bey einer dahin gebrachten Ehescheidungsklage vor allem einen Kommissär zum Versuche der Güte zu ernennen, und dazu ein solches Subjekt, wo möglich, protestantischer Religion, in, oder ausser dem Kollegium zu wählen, von welchem sich ein guter Erfolg am wahrscheinlichsten hoffen läßt. 18) Dieser Kommissär hat bey dem Aussöhnungsversuche die

Vorschriften §. 286. b. n. 3 - 9. zu beobachten, und, wo er gerichtlichen Zwangs bedarf, hat ihn das Hofgericht zu unterstützen. 19) Ist das gütliche Verfahren des Kommissärs ohne Erfolg geblieben, so hat das Hofgericht nach n. 13. die rechtliche Verhandlung weiter fortzusetzen. 20) Das Hofgericht hat übrigens den Versuch der Güte sowohl vor der Aktenversendung zum Hauptbescheide, als vor dessen Eröfnung zu wiederholen, wenn nicht schon vorläufig Gewißheit vorhanden ist, daß eine Aussöhnung unmöglich sey. 21) Ueber die bürgerlichen Wirkungen, die aus Ehescheidungsprozessen hervorgehen, erkennt das Hofgericht des Ehemannes ohne Aktenversendung, und mit Vorbehalt des Rekurses an die vorstehende oberste Justizstelle. 22) In Konsistorialsachen der protestantischen Unterthanen haben sich diese zuerst an ihren Pfarrer, und dieser, als berichtgebende Stelle, an das protestantische Konsistorium in Schwaben zu wenden, welches aus besonderem allerhöchstem Auftrage dergleichen Gegenstände zu entscheiden, der einschlägigen Landesdirektion aber diese Entscheidungen zur Publikation in ihrem Namen, und zur Vollziehung zuzusenden hat [1].

1) Verordn. v. 22. Jul. 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 32. S. 285.)

Zweite Unterabtheilung.

Von der väterlichen Gewalt.

§. 287.

Ueberſicht.

Die Lehre von der väterlichen Gewalt befaſſet ſich mit der Beantwortung der drey Fragen: a) welche iſt die Natur der väterlichen Gewalt, und welche Rechtsverhältniſſe werden dadurch begründet? b) wie entſteht ſie, und c) wie erlöſcht ſie? *)

*) Manchem wird zwar dieſe Art von Darſtellung gegen die Regeln eines vollendeten Syſtems anzuſtoßen ſcheinen. Allein dieſer Schein, denke ich, ſoll von ſelbſt verſchwinden, wenn der Leſer die Abſicht vor Augen hat, welche ich zu erreichen wünſche, nämlich, dem Studierenden ſo wie dem wirklichen Geſchäftsmanne ein Handbuch zu liefern. Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. Abſchn. I. §. 141.

I. Abschnitt.

Von der rechtlichen Natur der väterlichen Gewalt, und den rechtlichen Folgen derselben.

§. 288.

Väterliche Gewalt.

Unsere Gesetze sind so, wie die römischen, von der Grundidee ausgegangen, daß der Vater eine Herrschaft sowohl über seine Kinder, als über ihr Vermögen habe. Sie gaben dieser Herrschaft mancherley Erweiterungen und Beschränkungen, welche bald auf die Beförderung des Vortheils des Vaters, bald der Kinder abzielten. Um die Natur dieser Herrschaft vollkommen zu bezeichnen, muß bestimmt werden, welche Rechte sie zwischen Vater und Sohn begründe, und in welchem Verhältnisse beyde zu einander stehen?

§. 289.

I. Verhältniß des Vaters, als solchen, zu den Kindern überhaupt;

Vor allem muß man die Rechte, welche Vater und Sohn, als solche, haben, und diejenigen, welche nur eine Folge der bestehenden väter-

lichen Gewalt sind, von einander unterscheiden. Die Rechte der ersten Art stehen zuweilen auch Aeltern und Kindern zu, welche nie durch die väterliche Gewalt verbunden waren, und werden in den Gesetzen unter dem Ausdrucke „älterliche Gewalt" begriffen. In deren Rücksicht verdienen die verschiedenen Arten von Kindern, besonders in Beziehung auf die Legitimität, wohl bemerkt zu werden. Sie sind entweder 1) rechtmässige (legitimi), wenn sie in einer wahren Ehe erzeugt sind, wohin man juristisch auch die durch bürgerliche Institute (Legitimation und Adoption,) in dasselbe Verhältniß gebrachten Kinder zählen muß; oder 2) unrechtmässige. Diese sind entweder a) natürliche, welche aus einem Beischlafe ausser der Ehe von zwey ledigen Personen erzeugt sind, die sich zur Zeit der Erzeugung einander hätten heurathen können [1]), oder b) Hurenkinder (spurii et vulgo quaesiti), welche zwar aus einem Beischlafe ausser der Ehe von zwey ledigen Personen, die sich zur Zeit der Erzeugung einander hätten ehelichen können, erzeugt, aber von einer sich mehrern Männern Preis gebenden Mutter gebohren sind, oder c) Kinder aus verdammtem Beischlafe, welche von solchen Personen herrühren, die sich zur Zeit der Erzeugung nicht einander hätten heurathen können. Dahin gehören die im Ehebruche, Blutschande, oder unter Verletzung des beschwornen Zoelibats gebohrnen Kinder. Endlich die Fin-

delkinder, welche irgendwo gefunden werden, ohne daß ihre Aeltern gewiß sind, werden im Zweifel, so wie diejenigen, welche zwar aus einer ungültigen Ehe, jedoch wenigstens von einem Theile mit gutem Glauben erzeugt sind, und insofern es ihnen, und dem unschuldigen Theile zum Vortheil gereicht, für ehelich gehalten 2).

1) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 6.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 309.

2) L. R. a. a. O. n. 7. 8.

§. 290.

insbesondere;

a) die Pflicht zu unterhalten;

Die erste Pflicht des Vaters ist, seinen sowohl ehelich, als unehelich erzeugten, wären sie auch aus verdammtem Beischlafe, und den unter seiner Gewalt befindlichen bürgerlichen Kindern den Unterhalt zu reichen, und zwar nicht bloß, so weit es nöthig ist, ihnen das Leben zu fristen (alimenta naturalia), sondern ihrem Stande, und seinem Vermögen gemäß (alimenta civilia) 1). Nächst dem Vater ist die wohlhabende Mutter zur Alimentation verbunden; dieser folgen die väterlichen, und dann die mütterlichen Aszendenten 2). Umgekehrt haben die Aszendenten, welche den Unterhalt reichen müssen, das Recht, auch von ihren Deszendenten nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung denselben zu for-

dern 3). Darauf beruht auch die denselben eingeräumte Rechtswohlthat der Kompetenz 4), und die besondere Pflicht der Kinder, für den genossenen Unterhalt ihren Aeltern anständige häusliche Dienste unentgeltlich zu leisten, insofern ihnen für ihre Mühe, Dienste und Arbeit keine besondere Belohnung versprochen worden ist 5). Brüder und Schwestern sind aber, ohne Unterschied, ob sie von einem, oder zweyfachem Bande sind, niemal dazu verbunden 6), vielweniger können entferntere Anverwandte, oder verschwägerte dazu angehalten werden, wenn nicht besondere Verträge, oder Verordnungen vorhanden sind. Die Rechtswohlthat der Kompetenz kommt ihnen aber doch gegenseitig zu.

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 7. n. 1. 5.
L. 4. 5. de agnosc. et alend. lib. (25. 3.)

*) Die Praxis unterscheidet, und spricht nur den ehelichen, und den ihnen gleichgesetzten bürgerlichen Kindern die alimenta civilia zu. Soll diese über das Gesetz disponiren dürfen?

**) Was die bürgerlichen Kinder betrift, so scheint die angeführte Gesetzstelle entgegen zu streiten, indem sie die Unterhaltspflicht auf die leiblichen Aeltern bezieht. Allein das L. R. Th. I. K. V. §. 10. n. 7. setzt, die Geblütsrechte allein ausgenommen, die bürgerlichen den rechtmässig natürlichen Kindern in Ansehung der Rechte, und Pflichten durchaus gleich, wodurch meine Behauptung ihre vollkommene Begründung erhält.

2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1. Nov. 117. c. 7.
L. 5. §. 2. 5. L. penult. eod.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

L. 5. §. 1. 2. 13. 17. eod. (25. 3.)
L. 5. C. de patr. poteſt. (8. 47.)
4) Cod. jud. Cap. 18. §. 10. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 310.
5) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.
6) L. R. a. a. O. §. 7. n. 3.

§. 291.

Anfang und Ende derſelben.

Mit dem Augenblicke des Bedürfniſſes fängt die Pflicht zu unterhalten an. Die Quantität des Unterhalts richtet ſich nach dem Bedürfniß und Stand des Alimentanden, und nach den Kräften des Pflichtigen 1), und da der Staat die Pflicht, dafür zu ſorgen, auf ſich hat, daß jeder Bürger leben könne, ſo kann die Obrigkeit nicht nur auf eine an ſie gemachte Aufforderung, ſondern auch von Amts wegen verfahren. Es iſt auch dieſe Forderung geſetzlich in der Maaſe begünſtiget, daß in den zur Alimentation beſtimmten Gütern weder Arreſt, noch Exekution, noch Retention Platz greift 2). Es fällt aber die Pflicht zu unterhalten weg: 1) wenn die Kinder ſich von den Früchten ihrer eigenen Sachen, oder ihrer Arbeiten, ſelbſt erhalten können, oder 2) durch ſchlechte Hauswirthſchaft und eigenes Verſchulden in Armuth gerathen 3), 3) wenn ſie ſich eines ſolchen Undanks ſchuldig machen, welcher Enterbung nach ſich zu ziehen vermag 4), 4) wenn der Alimentar, oder der zur Alimentation Verpflichtete, ſtirbt. Hingegen durch die bloße

Emanzipation, oder Absonderung von der väterlichen Haushaltung geht das Recht auf den Unterhalt nicht verlohren. Denn es ist keine Folge der väterlichen Gewalt, sondern eine Pflicht des Vaters und der Kinder, als solcher 5). Haben die zum Unterhalte Verpflichteten in den eben angeführten Fällen der Ausname, oder sonst ohne Verbindlichkeit, aus dem Ihrigen ihn geleistet, so können sie selben allezeit von demjenigen, der sie ohne Recht empfangen hat, oder von dem, welchem er pflichtmässig obgelegen ist, wieder zurück begehren, und wird auf keinen Fall eine Schenkung vermuthet, sondern diese muß bewiesen seyn 6).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 7. n. 8.
2) L. R. a. a. O. n. 9.
3) L. R. a. a. O. n. 6.
L. 5. §. 7. de agn. et al. lib. (25. 3.)
L. ult. §. 4. 5. C. de bon. quae lib. (6. 60.)
4) L. R. a. a. O. n. 11.
L. 5. §. 11. h. t. (25. 3.)
5) L. R. a. a. O. n. 12.
6) L. R. a. a. O. n. 13.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 313.

§. 292.

b) das Recht auf Ehrfurcht;

Das Verhältniß zwischen Vater und Kindern erzeugt ferner die Verbindlichkeit der letzten, ihrem Vater eine besondere Ehrfurcht zu beweisen 1). Verbrechen gegen den Vater werden

daher härter gestraft; sie dürfen ihn mit keiner beschimpfenden Klage in Anspruch nehmen 2); die Eingehung ihrer Ehe ist bey Vermeidung bestimmter Nachtheile durch den väterlichen Konsens bedingt (§. 179.). Daß aber die Kinder da, wo sie klagen dürfen, den Vater nicht ohne Erlaubniß vor Gericht ziehen dürfen, ist weder in den Gesetzen, noch in dem Gerichtsgebrauche gegründet 3).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 3. n. 2.
L. ult. de obsequ. patr. et parent. (37. 15.)
2) L. R. Th. IV. K. 17. §. 7. n. 5.
3) L. R. Th. I. K. IV. §. 3. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 314.

§. 293.

c) das Erziehungsrecht;

Die Befugniß, für die Erziehung der Kinder zu sorgen, und sie in einer bestimmten Religion unterrichten zu lassen, theilen die Gesetze zwischen Vater und Mutter, und erlauben ihnen sogar, über die Wahl des Religionsunterrichts in der Ehestiftung zu kontrahiren (§. 259.) Eine Folge davon ist es, daß die Aeltern ihre Kinder wegen häuslicher Vergehen gelinden Disziplinarstrafen unterwerfen dürfen 1).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 3. n. 1.

§. 294.

d) das Zurückforderungsrecht.

Wenn die Kinder aus Ungehorsam entlaufen, oder von Dritten widerrechtlich vorenthalten werden, so dürfen die Aeltern nicht nur sie zurückfordern, sondern auch die boshaften Verführer wegen des verursachten Schadens selbst auf eine Strafe belangen 1) (§. 306.).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 3. n. 1.

*) Da alle bisher genannten Rechte des Vaters eigentlich in der Natur des gesellschaftlichen Verbandes, worin die Kinder zu ihren Aeltern stehen, ihren Grund haben, so hat auch die Mutter gleichen Anspruch darauf.

§. 295.

II. Folgen der väterlichen Gewalt.

Die Folgen der väterlichen Gewalt im eigentlichen Sinne sind Vorrechte, welche in der Regel ausschließlich den Vätern, den Müttern aber nur Ausnamsweise, und unter besondern Modifikationen zukommen. Sie beziehen sich theils auf die Personen der Kinder, theils sind sie selbstnützige Rechte auf deren Vermögen. Unter jene gehören 1) **die Befugniß, für die Erziehung der Kinder zu sorgen. Dieses Recht, welches eigentlich in der älterlichen Gewalt ihren Grund hat, ist hier nur insofern angeführt, als der Vater in der Regel vor der Mutter den Vorzug behauptet. Selbst** 2) **über das Leben des Vaters hinaus äussert sich dessen vorzüglicher**

Schutz durch Ernennung eines Vormunds 1) und durch Pupillarſubſtitutionen 2). Unter dieſe gehören die vorzüglichen Rechte des Vaters auf Sondergüter der Kinder.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 5. n. 1.
§. 3. I. de tutel. (1. 13.)
2) L. R. Th. III. K. III. §. 20.
Tit. I. de pupill. ſubſtit. (2. 16.)
*) gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 317.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 124 f.

§. 296.

Pekulien der Kinder.

Begriff. Arten.

Sondergut (peculium) heißt alles dasjenige, was ein unter väterlicher Gewalt ſtehender Sohn, oder eine Tochter von dem Vermögen des Vaters abgeſondert beſitzt. Es giebt zwey Hauptarten der Pekulien, nämlich das peculium militare, und paganum. Das erſte zerfällt in castrense, und quasicastrense; und das zweyte in profectitium und adventitium, und dieſes wieder in regulare und irregulare.

§. 297.

a) Peculium caſtrenſe;

Peculium caſtrenſe heißt alles das, was die Kinder durch den Kriegsdienſt directe oder indirecte erworben haben. 1) Nach dieſer geſetzlichen Beſtimmung gehören in dieſe Klaſſe: a) alle von

Verwandten und Freunden dem den Kriegsdienst Antrettenden geschenkte bewegliche Sachen. b) Alle durch den Kriegsdienst erworbene sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, wohin auch c) Geschenke und Erbschaften von Kameraden und von Dritten insofern zu zählen sind, als sie in Beziehung auf den Kriegsstand zugewandt worden sind. Endlich d) alle Früchte von demselben, und alles, was damit wieder angeschaft worden ist. Uebrigens gilt dieses Sondergut nicht nur von Haussöhnen, welche wirkliche Soldaten sind, sondern auch von andern im Kriege nothwendigen Personen. 2) Von diesem Pekulium ist der Sohn vollkommener Eigenthümer, und stellt in Rücksicht dessen eine selbstständige Person vor. Nur insofern hat der Vater Rechte daran, daß er, wenn der minderjährige Sohn eines Kurators bedarf, diesen bis zur Großjährigkeit des Sohns vertritt. 3)

1) L. R. Th. I. K. V. §. 4.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 149.
2) L. R. Th. III. K. IV. §. 4. n. 9.
L. 1. C. de castr. pecul. (12. 37.)
L. 11. D. eod. (49. 17.)
3) L. R. Th. I. K. V. §. 4.
L. 15. §. 2. L. 18. §. 1. L. 19. §. 3. eod. (49. 17.)
L. 17. de manumiss. (40. 1.)
L. 98. §. 3. de solut. (46. 3.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 321.

§. 298.

b) quaſicaſtrenſe;

Unter das Peculium quaſicaſtrenſe gehören alle durch Ausübung eines öffentlichen Amts, einer Wiſſenſchaft, oder Kunſt erworbene Sachen. 1) Was man aber zur Erlangung oder zum Behufe eines öffentlichen Amtes vom Vater erhält, nimmt die Natur eines ſolchen Pekuliums nicht an, ſondern gehört unter das profectitium, und muß aus dem Grunde auf den Fall einer erfolgenden Erbſchaftsvertheilung eingeworfen werden. 2) Auf dieſes Sondergut hat der Sohn dieſelben Rechte, welche ihm auf das caſtrenſe zuſtehen. 3)

1) L. R. Th. I. K. V. §. 4.
L. 7. C. de Aſſeſſor. (1. 51.) L. un. C. de caſtr. omn. pal. pec. (12. 31.)
L. ult. C. de inoff. teſtam. (3. 28.)
L. ult. C. de caſtr. pecul. (12. 37.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 149.
2) L. R. Th. III. K. I. §. 15. n. 11.
3) L. R. Th. I. K. V. §. 4.

§. 299.

c) profectitium;

Peculium profectitium begreift unter ſich alles, was ein Sohn von dem Vater ſelbſt, oder in Anſehung deſſen von andern erwirbt. In der Regel iſt dieſes zu vermuthen, bis eine beſondere andere Art eines Sonderguts bewieſen iſt. 1) Der Vater behält daran das Eigenthum und Nutzungs-

tzungsrecht, so, daß jede Vergrösserung oder Verminderung desselben nur ihn trift. Der Sohn hat darüber bloß eine prekäre Verwaltung zu führen, welche der Vater ihm nach Gefallen lassen, oder nehmen kann. Auch muß der Vater für alle auf dieses Pekulium bezogene Handlungen des Sohns einstehen, jedoch in Ansehung der von dem letzten mit gutem Glauben kontrahirten Schulden nur nach der Grösse des Pekuliums, und nicht auf eine längere Zeit, als ein Jahr von dem Augenblicke an gerechnet, wo die Verwaltung dem Sohne wieder abgenommen worden ist 2). Dieses Sondergut ist durch die Dauer der väterlichen Gewalt bedingt, hört also mit jeder Art von Emanzipation auf. Dabey hat aber der Sohn den Vortheil, daß es ihm eigenthümlich, und unwiederruflich bleibt, wenn es der Vater nicht ausdrücklich zurücknimmt 3), jedoch so, daß es ihm in seinen Erbtheil, wenn er mit andern Notherben konkurrirt, eingerechnet wird 4).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 3. pr. n. 4.
§. 1. I. per quas person. cuique acquir.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 323.

2) L. R. a. a. O. §. 3. n. 1. 2.
Tit. D. quando de pecul. act. annal.
L. 9. §. 4. D. de peculio.

3) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 3. §. 4. de minor. (4. 4.)

4) L. R. Th. III. K. I. §. 15. n. 10.

§. 300.

d) Adventitium ordinarium.

Peculium adventitium iſt ein negativer Begrif, und bezeichnet überhaupt alles Peculium, was weder caſtrenſe, noch quaſicaſtrenſe, noch profectitium iſt. Es iſt entweder ein ordentliches, oder ein außerordentliches. Unter das ordentliche gehört alles, was ein Sohn durch Schenkung, Vermächtniß, Erbſchaft, Glücksfälle, oder ſonſt durch eigenen Fleiß, Arbeit und Gewerb erwirbt, inſofern es nicht aus irgend einem Grunde unter eine der ſchon angeführten Arten zu rechnen iſt. Unſtreitig begreift es z. B. das geerbte Muttergut, gefundene Schätze, Gewinn aus Spielen, Handwerksverdienſt (nicht aber, was durch Anwendung freyer Künſte, und Wiſſenſchaften gewonnen wird) 1). An dieſem Sondergute haben die Kinder die Proprietät, dem Vater ſtehen daran das Gebrauchs- und Verwaltungsrecht zu 2). Jene können daher nur mit Einwilligung des letzten ſolche Sachen veräußern 3). Als Nutznieſſer fallen dem Vater natürlich alle Früchte zu, aber nicht die Zuwächſe, welche vielmehr als ein Theil der Hauptſache angehören. Er trägt aber auch alle Laſten 4), braucht indeſſen weder Sicherheit zu beſtellen, noch ein Inventar zu errichten 5). Als Verwalter führt er alle die Adventitien betreffenden Prozeſſe aus einem geſetzlich vermutheten Mandate, ohne daß er verbunden iſt, der erforderlichen Ratifika-

tion wegen Sicherheit zu leisten 6). Will, oder kann der Vater die Verwaltung nicht führen, so wird während der Minderjährigkeit der Kinder ein besonderer Kurator bestellt 7). Dieses geschieht auch alsdann, wann derjenige, von welchem dieses Sondergut herrührt, sie ihm ausdrücklich entzogen hat 8). Uebrigens ist das dem Vater zustehende Verwaltungsrecht mit dem vormundschaftlichen nicht von gleicher Natur; ferner das den Kindern deßhalb zukommende Pfandrecht von so geringem Grade, daß sie nicht so wie mit den Forderungen gegen ihre Vormünder in der sechsten, sondern, so viel das Muttergut betrift, in der achten Klasse im Konkurse stehen, und mit den übrigen Adventitien unter die Kurrentisten gesetzt werden 9).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 5. pr.
L. 1. 2. C. de bon. matern.
L. 6. pr. C. de bonis, quae lib. ex liberal. fortun. (6. 61.)
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 168. f.

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1.
L. 6. C. de bon. quae lib. (6. 61.)

3) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 325.

4) L. R. Th. II. K. 9. §. 5. n. 5.
L. 1. C. de bon. matern. (6. 60.)

5) L. R. a. a. O. §. 6. n. 2.

6) Cod. jud. Cap. 7. §. 5. n. 7. 8.

7) L. R. Th. I. K. VII. §. 38. n. 1.

8) Nov. 117. C. 1.

*) In diesem Falle artet das ordentliche in ein ausserordentliches adventitium aus.

9) Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 4.

L. R. Th. II. K. VI. §. 4. „weil kein Pfandrecht von dem benannten auf unbenannte Fälle auszudehnen, also von dem Muttergute, welches die Gesetze ausdrücklich genannt, auf andere Adventitien nicht zu schliessen ist.“

§. 301.

Wie des Vaters Nutzungsrecht daran aufhöre?

Der Grund des dem Vater auf dieses Sondergut zukommenden Verwaltungs- und Gebrauchsrechts liegt in der väterlichen Gewalt; es muß also mit deren Aufhebung von selbst wegfallen. Insbesondere erlöscht es a) durch den Tod des ohne erbfähige Deszendenten gestorbenen Sohns, nach welchen dem Vater in der Regel nichts weiter als das Erbrecht mit den zweybändigen Brüdern übrig bleibt 1), ferner b) durch freywillige Emanzipation 2). Nur in Ansehung des Mutterguts, welches, da es unser Landrecht auf die ganze mütterliche Seite bezieht, im weitesten Sinne zu nehmen ist, statuiren die Gesetze eine Ausname, und unterscheiden zwischen siegelmässigen, und unsiegelmässigen Vätern. In Ansehung dieser bleibt es bey der Regel. Siegelmässige hingegen haben auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt die lebenslängliche Nutzung und Verwaltung, jedoch mit der Bedingung, daß sie das Kind mit einer Aussteuer versehen, und überhaupt in der Art, wie es einem Vater gebührt,

unterstützen 3). Damit sich aber wegen des mütterlichen Guts nicht so leicht in der Folge eine Irrung ergiebt, soll es nach der Mutter Tod (§. 266.) längst binnen einem Jahr bey Vermeidung einer willkürlichen Strafe von den siegelmässigen Vätern in Beiseyn der Verwandten, (von Unsiegelmäßigen aber vor ihrer, oder der Kinder ordentlicher Obrigkeit) gehörig ausgezeigt, und in Richtigkeit gebracht werden, auch wenn sich im geringsten eine Nachlässigkeit bezeigt, von der Obrigkeit von Amts wegen vorgegriffen werden 4).

In der obern Pfalz haben beyde Aeltern ohne Unterschied ihres Standes die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung (den sogenannten Besitz in ihrer Kinder Erbtheile), und leisten deßhalb ohne sonderbare Ursache keine Kaution. Doch muß der Ueberlebende nach dem dreyßigsten Jahre bey Verlust seines Rechts die Inventur vornehmen. Ueble Haushaltung, schlechter Lebenswandel, Verwahrlosung der Kinder, Abschwendung der Güter, und zweite Ehe, wenn sie aus Leichtfertigung zur Schande des verstorbenen Ehegatten, oder der Kinder geschieht, ziehen den Verlust dieser Nutzungsrechte nach sich 5).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 3. n. 9.
Nov. 118. c. 2.
2) L. R. Th. I. K. V. §. 5. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) Oberpfälz. L. R. Th. III. Tit. 15. S. 817.

§. 302.

e) Adventitium extraordinarium.

Es giebt auch ein Adventitium der Kinder, wovon der Vater gegen die Regel den Nießbrauch nicht hat, und welches das extraordinarium genannt wird. Darüber haben die Kinder alle Rechte eines vollen Eigenthümers 1). Die hieher gehörigen Fälle sind: 1) wenn das Kind von andern mit der ausdrücklichen Bedingung, daß der Vater die Nutznießung daran nicht haben sollte, etwas erwirbt 2). Es versteht sich jedoch dieses nur von dem, was den Kindern aus Freygebigkeit, und nicht aus Schuldigkeit, wie z. B. der Pflichttheil, zugewandt wird. Denn Erwerbe der Art schliessen alle Bedingungen aus. 2) Wenn das Kind eine Verlassenschaft, oder sonst etwas gegen den Willen des Vaters an sich bringt 3). 3) Wenn ein Sohn zugleich mit dem Vater, als Intestaterbe seines Bruders, etwas erwirbt, welcher Fall sich jedoch nur bey den zweybändigen Geschwistern ergeben kann 4). 4) In Schenkungen, welche das Kind von der Landesherrschaft, oder andern fürstlichen Personen erlangt hat, endlich 5) wenn der Vater ausdrücklich, oder durch langen Nichtgebrauch seinem Rechte entsagt 5).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 6. pr.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 327.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 154. folg.

2) Auth.: excipitur. C. de bon. quae lib. (6. 61.)
Nov. 117. c. 1.
3) L. ult. §. 1. C. de bon. quae lib. (6. 61.)
4) L. R. Th. III. K. 12. §. 4.
Nov. 118. c. 2. auth. item haereditas. c. de bon. quae lib.
5) L. R. Th. I. K. V. §. 4. n. 1 - 5.

§. 303.

III. Klagen zwischen Vater und Sohn.

Vater und Sohn können ihre gegenseitigen Ansprüche auf rechtlichem Weg gegen einander geltend machen. Dabey kommt es auf zwey Stücke an: a) Worüber können sie klagen, und welche Klagen finden statt? b) Wie sind sie gerichtlich zu verhandeln? In Ansehung der ersten Frage hat man wieder zwey Fälle zu unterscheiden, nämlich entweder ist die Hauptfrage, ob der Vater wirklich Vater sey, und die väterliche Gewalt habe, unbestritten, oder nicht. Im letzten Falle muß der Hauptpunkt durch Präjudizialklagen ausgemittelt werden. Im ersten hingegen ändert sich die Gattung der Klage nach der Beschaffenheit des Objects, worüber gestritten wird. Die Klagen selbst tragen die gemeinrechtliche Natur an sich.

§. 304

a) Actio de paternitate et filiatione.

Wird über den kindlichen Zustand gestritten, so stellt der Vater, je nachdem er ihn behauptet, oder läugnet, die actio de paternitate af-

firmativa oder negativa, der Sohn die actio de filiatione affirmativa oder negativa an. Auch können Fälle eintretten, daß der Zuſtand gegen einen Dritten vertheidiget werden muß. Die Klagen ſind an ſich einfach, aber in Betref des Beweiſes nach folgenden Grundſätzen zu leiten: I. Wer im Beſitz des behaupteten Zuſtandes iſt, braucht keinen Beweis zu führen 1), und kann, wenn ihm der Unterhalt gebührt, dieſen proviſoriſch verlangen 2). II. Findet kein Beſitz ſtatt, ſo müſſen Vater und Sohn ihren Beweisſatz gegeneinander durch Beibringung ſolcher Thatumſtände, woraus das Erzeugtſeyn erhellet, darthun 3). Dieſer Beweis kann nicht nur durch alle ordentliche Beweismittel geführt werden, ſondern es laſſen ſich auch mehrere unvollkommene Proben zur Bewirkung eines ganzen und vollkommenen Beweiſes vereinigen. Auch werden ſowohl Verwandte, als Hausgenoſſene, ja ſogar vom Hörenſagen deponirende Zeugen nach Umſtänden für hinlänglich geachtet 4). III. In Anſehung der unehelichen Kinder wird derjenige, der entweder den Beiſchlaf einbekennt, oder auf die ſchon bemerkte Art deſſelben überwieſen iſt, ſo lange für den Vater gehalten, bis das Gegentheil dargethan, oder doch gezeigt iſt, daß die Mutter mit mehrern zu thun gehabt habe 5). Allein in dieſem Falle wird der bewieſene Vater zwar von der Paternität losgeſprochen, hingegen wegen des ſelbſt einbekannten, oder gegen ihn

bewiesenen Beischlafs nicht nur gestraft, sondern auch in die Alimentation des Kindes ganz, oder zum Theile verurtheilet. Die blosse Anzeige der Geschwächten ist kein Beweis gegen den angeblichen Vater, sondern sie muß sowohl die Schwängerung gegen ihn, als auch die Entbindung hinlänglich darthun. Von dem letzten Beweise befreyet der Besitz der Filiation; zum ersten reichen nach Umständen auch Vermuthungen zu, deren verschiedene Stärke oder Schwäche bald den Ergänzungs-, bald den Reinigungseid nothwendig machen. IV. In Rücksicht der ehelichen Kinder haben die Gesetze mehrern Vermuthungen statt gegeben, nämlich: a) wenn ein Kind 182 Tage nach eingegangener Ehe gebohren wird, so streitet die Vermuthung für, im Gegensatze wider dessen eheliche Geburt 6). Die erste Vermuthung kann weder durch Versicherungen der Mutter, noch durch deren Bekenntniß, daß sie im Ehebruche gelebt, und das Kind empfangen habe, entkräftet werden 7). Sie leidet indessen eine Ausnahme 1) wenn die Geburt selbst außerordentliche Merkmale einer frühern Erzeugung gegen den Lauf der Natur an sich trägt 8). Hier wird und kann auf keine gewisse Zeit gesehen werden, oder 2) wenn eine zu lang angedauerte beständige Abwesenheit, oder ein Unvermögen, oder andere Thatumstände dagegen bewiesen werden, mit welchen jene Vermuthung durchaus nicht bestehen kann 9). b) Wird das Kind nach getrennter

Ehe binnen zehn Monaten, oder binnen 302 Tagen von dem Tage der Trennung der Ehe, oder von dem Tage, wo der Mann gestorben ist, oder erweislicher massen nicht mehr beigewohnt hat, gebohren, so streitet die Vermuthung für dessen eheliche Geburt 10). Kommt es später als im Anfange des eilften Monats zur Welt, so wird es für unehelich gehalten, insofern nicht eine der obigen Ausnahmen eintritt. Gab sich die Mutter in den ersten zehn Monaten mit einem andern Manne ab, und bekennt sie dieses selbst ein, so so wird sie zwar als Ehebrecherinn gestraft, und zum Schadensersatze aus eigenen Mitteln angehalten, aber das Kind wird doch für von dem abgeschiedenen Manne erzeugt geachtet, bis evidente Beweise der Unmöglichkeit beigebracht werden 11).

Uebrigens können sehr begreiflich von der Mutter gegen das Kind, und umgekehrt ganz ähnliche Klagen de maternitate, respective de filiatione angestellt werden.

1) L. R. Th. I. K. III. §. 4. n. 7. 8. K. IV. §. 9. n. 6.

L. 41. pr. de lib. caus. (40. 12.) L. ult. C. de ord. cogn. (7. 19.)

2) L. R. Th. I. K. IV. §. 9. n. 8.

3) L. R. a. a. O. n. 6.

L. 5. de his, qui sui v. alien. jur. (1. 6.)

L. 5. de in jus vocat. (2. 4.)

Cap. 10. X. de prob. (2. 19.)

4) L. R. a. a. O. §. 9. n. 7.

5) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 5. §. 4. 8. de agn. et al. lib. (25. 3.)
6) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 9.
L. 12 de ſtat. hom. (1. 5.) L. 3. §. ult. de ſuis, et legit. (38. 17.)
7) L. R. Th. I. K. IV. §. 9. n. 3.
8) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 10.
9) L. R. Th. I. K. IV. §. 9. n. 2.
L. 11. C. de nat. lib. (5. 27.)
10) L. R. Th. I. K. III. §. 2. n. 9.
11) L. R. Th. I. K. IV. §. 9. n. 2. 3.
L. 11. §. 9. ad leg. jul. de adult. (48. 5.)

§. 305.

b) Actio de patria poteſtate.

Oft entſteht bloß über die väterliche Gewalt ein Streit, und alsdann findet die actio de patria poteſtate affirmativa et negativa **ihre Anwendung. Die Aufhebung der väterlichen Gewalt iſt das Faktiſche, alſo das zu Beweiſende. Die erweislichermaſſen einmal erloſchene väterliche Gewalt kann nicht wieder aufleben** 1).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 7. n. 7.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 330.

§. 306.

IV. Verhältniß zu Dritten.

Im Verhältniße zu Dritten kann der Vater ſeine väterlichen Rechte durch dingliche und perſönliche Klagen vertheidigen. Entläuft der Sohn, oder wird er von jemand widerrechtlich zurückgehalten, ſo hat der Vater nicht nur das Zurückforderungsrecht (vindicatio, interdictum de liberis exhibendis) (§. 294.), **ſondern er kann auch gegen den Verführer auf Entſchädigung klagen** 1). **Inwiefern der Vater einem Dritten um die**

Schulden seines Sohns hafte, wird schicklicher in der Lehre von dem Darlehen abgehandelt.

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 3. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 331. f.

II. Abschnitt.

Von der Erwerbung der väterlichen Gewalt.

§. 307.

Uebersicht.

Die väterliche Gewalt kann auf dreyfache Art erworben werden, nämlich durch die Ehe, Legitimation, und Adoption 1). Die erste Art ist bereits ausführlich abgehandelt worden. Die letztern zwey Arten sind der Gegenstand der nachfolgenden Titeln.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 1.

I. Titel.

Von der Legitimation.

§. 308.

Begrif. Arten.

Legitimation (Ehelichmachung) ist diejenige Handlung, wodurch uneheliche Kinder die Rechte ehelich Gebohrner erlangen, und unter väterliche Gewalt kommen. Es giebt davon zwey

Arten, nämlich die durch die nachfolgende Ehe, und die durch ein Reskript 1).

1) Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 592. f.

§. 309.

I. Legitimation durch die Ehe.

Die Legitimation durch die Ehe geschieht dadurch, daß der Vater mit seiner Konkubine, mit welcher er das uneheliche Kind erzeugt hat, in eine rechtmässige Ehe eintritt. Sie I. erfordert 1) eine rechtmässige Ehe, wobey es aber gleich viel gilt, ob sie bloß mittels der priesterlichen Einsegnung, oder auch durch den Beischlaf vollzogen ist; ob sie die erste, oder die zweite Ehe ist 1). 2) Die Einwilligung des zu legitimirenden Kindes. Diese wird jedoch so lange vermuthet, bis das Gegentheil bewiesen ist 2). 3) Werden durch sie nur natürliche, nicht aber Huren- oder Kinder aus verdammtem Beischlafe, ungeachtet der nachgefolgten Dispensation, legitimirt 3). Unter dieser Voraussetzung II. wirkt diese Legitimation a) auf Seite des Vaters 1) die väterliche Gewalt mit allen ihren Ausflüssen, und 2) ein vollkommenes Erbrecht auf alle Güter, welche das legitimirte Kind vor und nach der Legitimation erworben hat. b) Auf Seite der Kinder 1) die Befreyung von der ihnen der unehelichen Geburt wegen anklebenden Verächtlichkeit in der Maase, daß sie jetzt des vollkommenen Bürgerrechts in allen und jeden Rück-

sichten fähig sind, und 2) die Erwerbung aller Familienrechte, so daß sie nicht nur in Allodien, sondern auch in Lehen und Fideikommissen, nachfolgen können, adelich werden, und sogar des Erstgeburtsrechts fähig sind, wenn kein in einer rechtmässigen Zwischenehe erzeugtes eheliches Kind vorhanden ist 4). Eine besondere Begünstigung ist es, daß die legitimirten Kinder rückwärts betrachtet werden, als ob sie bey ihrer Geburt schon legitim gewesen wären. Sie haben daher auch ein vollkommenes Erbrecht in dem Vermögen aller derjenigen, welchen sie als wirklich ehelich gebohrne Kinder würden nachgefolgt haben, und dieses sogar alsdann, wenn zur Zeit der Legitimation eheliche Kinder vorhanden waren 5). Nur bey dem Rechte der Erstgeburt leidet es nach dem schon Gesagten so weit eine Ausname, daß jenes nach dem Zeitpunkt der Ehelichmachung berechnet wird 6). Endlich ist noch zu bemerken, daß, wenn das uneheliche Kind mit Zurücklassung eines andern unehelichen Kindes gestorben ist, dieses, als unehelicher Enkel, durch die Ehe des Großvaters nicht legitimirt werde 7).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 8. n. 1.
L. 30. D. de reg. jur. L. 10. C. de nat. lib. Nov. 89. C. 6. X. qui filii sunt legit. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 596. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 69. D. de reg. jur. Nov. 89. c. 11. pr.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 454.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

Th. III. K. 10. §. 9. n. 8. Th. IV. K. 18. §. 40. n. 4.

*) In Ansehung des gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 455.

5) L. R. Th. I. K. V. §. 8. n. 4. Th. III. K. 12. §. 2. n. 9.

6) L. R. a. a. O. K. 10. §. 9. n. 8.

7) L. R. Th. I. K. V. §. 8. n. 5.

§. 310.

II. Legitimation durch ein Reskript.

Die Legitimation durch ein Reskript geschieht entweder von dem Landesherrn 1), oder von andern mit dem Rechte zu legitimiren begabten phisischen, oder moralischen Personen, wie z. B. den Pfalzgrafen 2) u. s. w. Man theilt sie daher in die unmittelbare, und mittelbare ein. Sie kann sowohl von dem Vater, oder der Mutter, als auch dem unehelichen Kinde selbst, oder dessen Vormunde nachgesucht werden. Das Gesuch ist aber unmittelbar an den Landesherrn, oder insbesondere an das geheime Ministerialdepartement der Justitz zu richten 3). Diese Legitimation äussert nicht allezeit dieselben Wirkungen. In der Regel wird durch sie die Geburtsmackel aufgehoben, und dagegen die Fähigkeit zu Ehrenämtern, und Zünften ertheilt 5). Die väterliche Gewalt aber, und die durch sie begründeten Familienrechte treten nur unter folgenden Bedingungen ein: 1) wenn der Vater selbst um die Legitimation nachsucht, 2) wenn er kein anders

eheliches Kind hat, 3) sich mit der Mutter entweder wegen eines obwaltenden Ehehindernisses, oder, weil sie schon todt ist, nicht mehr verehelichen kann, und 4) das zu legitimirende Kind seine Einwilligung dazu giebt, welches jedoch so lange, bis das Gegentheil vollkommen bewiesen ist, vermuthet wird 6). Die besondere Einwirkung dieser Legitimation auf die Erbfolge, in deren Hinsicht die Schulsprache zwischen einer vollkommenen und unvollkommenen unterscheidet, wird in der Lehre von der Intestaterbfolge umständlicher erörtert werden.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 9. n. 1.

2) Cod. jud. Cap. II. §. 7.

3) Ministerialorganisation v. 26. May 1801. (M. Reg. Bl. St. 23. S. 353.)

5) L. R. a. a. O. §. 9. n. 2.

6) L. R. a. a. O. n. 3.

II. Titel.

Von der Adoption.

§. 311.

Begrif. Arten.

Adoption oder Anwünschung heißt diejenige Handlung, durch welche jemand in bürgerliche Kindesverhältnisse gesetzt wird, in denen er vorhin nicht war. Unter Kindesverhältnissen sind hier die Verhältnisse eines Sohns, oder Enkels

zu

zu verstehen 1). Man kann alle Arten der Kinder durch diese Handlung unter seine Gewalt, und in bürgerliche Verwandtschaftsverhältnisse bringen, sie mögen sui, oder alieni juris seyn, und ist nach dieser Verschiedenheit der Kinder die Arrogation von der Adoption verschieden.

1) §. 5. J. de adopt.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. V. §. 10. n. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. Abschn. 10. S. 224. folg.

§. 312.

I. Arrogation.

a) Erfordernisse,

1) den Subjekten nach;

Zur Gültigkeit der Arrogation erfordern die Gesetze den Subjekten nach, und zwar a) in der Person des Arrogirenden, daß er Mann, zur Ehe nicht von Natur unfähig sey, und keine Kinder habe. Er soll in der Regel ein Alter von sechzig Jahren erreicht haben. Nach Umständen darf zwar die Obrigkeit vor diesen Jahren dispensiren, aber nur unter der Bedingung, daß der Wahlvater wenigstens achtzehn Jahr alt, und auf jeden Fall älter, als das Wahlkind sey 1). Daraus folgt, daß ein natürlich, oder künstlich Zeugungsunfähiger 2), oder ein Unmündiger 3), oder der schon Kinder unter seiner väterlichen Gewalt hat, nicht arrogiren dürfe. Dagegen ist kein Grund vorhanden, warum

sie einem Weltpriester untersagt werden soll 4). Aus gutem politischen Grunde, und zum Vortheile des Kindes ist den Vormündern und Kuratoren nicht erlaubt, ihre Pflegkinder zu arrogiren, bevor genaue Rechnung abgelegt, und für letzteren andere Vormünder bestellt sind 5). b) Der zu Arrogirende muß sui juris seyn, und seine Einwilligung dazu geben 6). Ob er ehelich, oder unehelich gebohren sey, gilt im allgemeinen gleich. Nur dürfen uneheliche Kinder von ihrem leiblichen Vater so lange nicht arrogirt werden, als dieser die väterliche Gewalt auf eine andere Art über sie erlangen kann; z. B. durch Eingehung einer rechtmäßigen Ehe 7). Die Gesetze setzten sehr konsequent auf die Erfüllung dieser doppelseitig begründeten Verbindlichkeit das Vorzugsverhältniß.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 10. n. 2.
L. 15. §. 2. L. 17. §. 3. L. 23. de adopt. (1. 7.)
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 668. folg.
2) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 458.
3) §. 4. J. de adopt. (1. 11.)
4) §. 4. J. eod. L. 9. 16. 30. eod. (1. 7.)
5) L. R. a. a. O. n. 6.
L. 17. 32. h. t. (1. 7.)
6) L. R. a. a. O. n. 3.
7) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 213.

2) der Form nach.

Die Arrogation soll vor ordentlicher Obrigkeit geschehen, d. h. vor derjenigen, worunter

entweder der Wahlvater, oder das Wahlkind seiner Person nach zu stehen hat 1). Die Gesetze entzogen aus erkannter Wichtigkeit diese Handlung der heimlichen Willkür der Privaten. Die Obrigkeit hat das Verlangen der Interessenten förmlich zu Protokoll zu nehmen, oder den etwa von diesen schon beigebrachten Arrogations-Aufsatz zu den Akten zu bringen, und ein Protokoll darüber aufzufassen. Sodann soll eine strenge Untersuchung angestellt werden, ob der sich anbiethende Wahlvater zu arrogiren befugt, — ob das zu arrogirende Kind, insofern es der Einwilligung fähig ist, oder dessen Vormund einwillige, und überhaupt, ob die Handlung dem Kinde, dessen Vortheil die Gesetze durchaus für bestimmend erklärt haben, zuträglich sey, oder nicht. Findet die Obrigkeit keinen wichtigen Grund zu widersprechen, so ertheilt sie die Einwilligung und Bestätigung, und zwar bey mündlichen Anbringen in Form eines Dekrets; dem schriftlichen Aufsatze wird sie als Anhang beygefügt. Bey der Arrogation Unmündiger ist insbesondere die vormundschaftliche Einwilligung, eine strenge Untersuchung von Seite der ordentlichen Obrigkeit, welche bey so wichtigen, oft die ganze Zukunft eines Kindes bestimmenden, Handlungen von Obervormundschafts wegen durchzugreifen Recht und Verbindlichkeit auf sich hat, über die Vor- und Nachtheile dieses Aktes, ferner von Seite des

Wahlvaters eine hinlängliche Versicherung nothwendig, daß er, wenn das Kind, als Unmündiger, ohne ein gültiges Testament stirbt, den Intestaterben das Vermögen desselben 2), und wenn er es ohne hinlängliche, und von der Obrigkeit anerkannte Ursache emanzipiren würde, auch noch ein Viertheil von seinem eigenen Vermögen hinausgeben wolle 3). Das Gesetz erwähnt übrigens der Einwilligung der nächsten Anverwandten nicht. Allein ich halte sie aus dem Grunde für nothwendig, weil der Akt der Arrogation wegen des dem Wahlvater daraus gebührenden Erbfolgerechts offenbar in das gesetzliche Erbrecht derselben, und zwar zu ihrem Nachtheile einwirkt.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 10. n. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
3) L. R. a. a. O. n. 8.
§. 3. J. L. 17. 18. 19. 20. 22. h. t. (1. 7.)
L. 2. C. eod.

§. 314.

b) Wirkungen derselben.

Die Wirkungen der Arrogation sind folgende: 1) das angenommene Kind ist, so lange es nicht emanzipirt ist, der väterlichen Gewalt des Vaters unterworfen 1), erwirbt aber auch 2) alle Rechte, welche sonst rechtmässig erzeugten Kindern zustehen, insofern sie von der Art sind, daß der Wahlvater über ihr Objekt frey zu verfügen befugt ist. Rechte also, welche von wirklicher natürlicher Verwandtschaft abhangen (jura

sanguinis), wie der Adel, die Nachfolge in Lehen und Fideikommissen, werden dadurch nicht begründet; dagegen 3) liegen sowohl dem Wahlvater, als dem Wahlkinde die nämlichen Verbindlichkeiten ob, welche aus dem natürlichen Verhältnisse zwischen Vater und Sohn entspringen [2]). 4) So lange die Kinder unter der Gewalt des Wahlvaters stehen, sind sie auch, in Ansehung der Allodien, dessen Notherben [3]). Sobald sie aber daraus entlassen sind, hören im Ganzen alle Erbfolgerechte und übrigen kindlichen Verhältnisse auf [4]). Nur der ohne Ursache emanzipirte Unmündige hat noch eine besondere Forderung (§. 313.). Endlich 5) erzeugt sie noch eine bürgerliche Verwandtschaft (§. 167.).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 10. n. 7. 8.

2) L. R. a. a. O. n. 7. Th. III. K. 10. §. 10. n. 3. Th. IV. K. 18. §. 40. n. 3.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 460.

3) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 5.

4) L. 13. de adopt. (1. 7.)

§. 315.

II. Adoption in engerm Sinne.

Die Adoption in engerm Sinne setzt ein Kind voraus, das noch unter väterlicher Gewalt steht [1]). Sie ist entweder eine vollkommene oder unvollkommene, je nachdem sie von des Adoptirten leiblichen Großvater, oder irgend einem andern geschieht. Eine, so wie die andere ist durch dieselben Erfordernisse bedingt,

welche die Gesetze bey der Arrogation voraussetzen (§. 313.). Das Besondere ist, daß die unvollkommene auch von Weibern vorgenommen werden darf. Hingegen in Ansehung der Wirkungen sind beyde wesentlich von einander verschieden: a) die vollkommene Adoption wirkt 1) die väterliche Gewalt mit allen ihren Folgen, 2) das angenommene Kind wird aller Geblüts- und Verwandtschaftsrechte theilhaftig. Dieses muß, insofern es als bürgerliche Wirkung der Adoption betrachtet werden will, in der der Adoption überhaupt eigenen Beschränkung genommen werden. Abgesehen davon ist sie vielmehr eine gesetzliche Wirkung von der schon vorausgegangenen natürlichen Verwandtschaft. b) Durch die unvollkommene wird keine väterliche Gewalt bewirkt, sie giebt dem Kinde kein Recht auf einen Pflichttheil, es kann also das väterliche Testament, worin es enterbt, oder umgangen ist, nicht anstreiten, sondern es hat nur ein Recht der Intestaterbfolge. Der neue Vater hat gegen das Kind keine väterliche Rechte. Diese verbleiben dem natürlichen Vater 2).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 1.

2) L. R. a. a. O. L. 10. §. 1. 2. C. de adopt. (8. 48.)
Thibaut Pandectenr. §. 460.

§. 316.

Alumnat.

Von der Adoption ist das Alumnat, d. h. die Annahme fremder Kinder, um sie zu ernäh-

ren und zu erziehen, wesentlich verschieden 1). Eine solche Annahme wirkt weder die väterliche Gewalt, noch deren Folgen, noch auch Erbschaftsrechte 2), und der Pflegvater kann das Kind, wenn er es bloß faktisch zu sich genommen, sich aber zu nichts vertragsmässig verpflichtet hat, nach Willkür wieder von sich entlassen 3). Hat er die Auslagen für das Kind in der Absicht zu schenken gemacht, so kann er sie, die Fälle ausgenommen, wo eine Schenkung zurückgerufen werden kann, nicht mehr zurückfordern; sonst aber wird er als Geschäftsträger angesehen, der gegen den, welchem der Unterhalt überhaupt obgelegen wäre, allezeit den Regreß hat 4). Nur eine gewisse Ehrfurcht ist das Kind dem Ernährer schuldig. Klagen aber finden zwischen beyden durchaus statt 5). Unser Landrecht erwähnt zwar weder des Alumnats, noch der eben angeführten Grundsätze ausdrücklich. Da es aber nicht ausdrücklich verboten ist, so gelten entschieden die Regeln des gemeinen Rechts.

1) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. V. §. 12.
L. 3. §. 4. de lib. hom. exhib. (43. 28.)

2) L. 32. de excusat. tut. (27. 1.) Cap. un. de infant. expos. (5. 11.) L. 132. de V. O. (45. 1.) L. 10. C. commun. de succeff. (6. 58.)

3) L. 132. de V. O. (45. 1.)

4) L. 27. §. 1. de negot. gest. (3. 5.)
c. 15. C. eod. (2. 19.)

5) L. 1. §. ult. de obsequ. parent. (37. 15.)
L. 17. C. de his, qui accus. non poss. (9. 12.)

§. 317.

Einkindschaft.

Einkindschaft (unio prolium) heißt die feyerliche Rechtshandlung, wodurch Kinder aus verschiedenen Ehen gegen die in eine Gütergemeinschaft zusammentrettenden Aeltern, der künftigen Erbfolge wegen, in das Verhältniß aus einer, und derselben Ehe erzeugten Kinder gesetzt werden 1). Unser Landrecht nimmt sie nicht nur nicht auf, sondern will sogar, wegen der daraus sehr leicht entstehenden Streitigkeiten, daß sie nicht eingeführt werden soll. Hingegen nach fränkischen 2), und pfälzischen Rechten 3) besteht sie I. unter folgenden Voraussetzungen: Nebst dem unbezweifelten Willen der in eine eheliche Gütergemeinschaft eintrettenden Aeltern müssen 1) die Kinder, als mitvertragende Theile, oder, wenn sie wegen Minderjährigkeit der Einwilligung unfähig sind, deren Vormünder einwilligen. Eben so nothwendig ist 2) die Einwilligung der nächsten Anverwandten. Alsdann hat 3) die Obrigkeit, welcher die Aeltern ihrer Person nach unterworfen sind, eine genaue Untersuchung anzustellen, ob die Einkindschaft den Kindern nützlich sey, oder nicht. Zu diesem Ende müssen die Aeltern, oder Vormünder sowohl von dem, was den Kindern durch den Tod eines ihrer Aeltern angefallen, als auch von dem, was die Aeltern in die Einkindschaft zusammen bringen, ein richtiges Verzeichniß übergeben. Ergiebt sich

aus diesem keine auffallende Ungleichheit, und bezeugen die Vormünder und nächsten Anverwandten, daß sie die Einkindschaft den Kindern nützlich erachten, so wird von der Obrigkeit die Bestättigung ertheilt, und den Partheyen eine gerichtliche Urkunde ausgefertiget 4). Unter diesen Erfordernissen II. erzeugt sie rechtliche Wirkungen, welche insgesamt auf den Grundsatz beruhen, „daß die unirten Kinder in Ansehung ihrer Aeltern für rechtmässige Kinder aus einer Ehe anzusehen sind.“ Daher kommen 1) den Aeltern sowohl in persönlicher, als dinglicher Rücksicht auf die Kinder alle jene Rechte zu, welche überhaupt aus der väterlichen Gewalt folgen, nur mit gewissen Einschränkungen, welche in der dazwischen liegenden Gütergemeinschaft ihren Grund haben. Besonders merkwürdig ist 2) das durch die Einkindschaft gegründete Erbrecht, welches zwar den sonst regelmässigen Unterschied zwischen eigenen, und angeheuratheten Kindern ganz ausschließt, aber doch weder über die Personen, unter welchen die Gemeinschaft errichtet ist, noch über die Güter, welche in der Gemeinschaft begriffen sind, sich hinaus erstreckt, noch die Einbändigkeit der gleichgemachten Kinder in ein Doppelband so verwandelt, daß sie ein wechselseitiges Erbrecht unter sich erhielten. III. Die Einkindschaft wird aufgehoben 1) durch die Einwilligung der sie schliessenden Theile, 2) wenn in der zweiten Ehe keine

Kinder nachgebohren werden, und die Einkindschaft auf Nachkinder berechnet war, oder diese den Erbfall nicht erleben. 3) Wegen einer Verletzung über die Hälfte für die Kinder eines Theils; insofern nicht durch Auszeigung eines verhältnißmäßigen Voraus vorgebeugt worden ist. 4) Wegen Verletzung des Pflichttheiles, 5) wegen schlechter Hauswirthschaft der unirenden Aeltern, endlich 6) wegen einer zweiten Verehelichung.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 12.

Krüll teutsches Privatrecht. §. 223.

*) Die Einkindschaft äussert nebst dem besondern damit verbundenen Erbrecht auch besondere Modifikationen in dem Verhältnisse zwischen Vater und Kindern; und aus dieser Ursache wird sie hier aufgeführt.

2) Fränk. L. R. Th. II. K. I. Tit. 5 u. 6.

3) Pfälz. L. R. Th. I. Tit. 26.

Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 719. folg.

4) In Franken wird durch die Auszeigung eines Voraus auf eine sehr schickliche Art der Ungleichheit gesteuert. Fränk. L. R. Th. II. K. I. Tit. 5. §. 1. folg.

III. Abschnitt.

Von
Aufhebung der väterlichen Gewalt.

§. 318.

Arten der Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Die väterliche Gewalt hört auf: 1) durch den natürlichen, oder bürgerlichen Tod des Vaters, oder Sohns [1]. 2) Durch eine vollkommene Adoption [2] (§. 315). 3) Zur Strafe wegen Misbrauchs der väterlichen Gewalt, z. B. wenn der Vater die Kinder aussetzt, die Tochter Preis giebt, grausam behandelt u. s. w. [3]. 4) Durch Entlassung (Emancipation). Diese kann ausdrücklich, oder stillschweigend geschehen. Die ausdrückliche erfordert bey Unsiegelmässigen eine bestimmte Erklärung vor ordentlicher Obrigkeit, bey Siegelmässigen eine förmliche Beurkundung. Die stillschweigende geschieht durch Anlegung einer besondern Haushaltung [4]. Diese erfordert: a) daß die Kinder die gehörige Reife des Alters erlangt haben. Darunter ist in der Regel die Großjährigkeit zu verstehen, indem das Gesetz ausdrücklich verordnet, daß die Kinder nach zurückgelegtem fünf und zwanzigsten Jahr von ihren Aeltern ohne recht-

mässige von der Obrigkeit zu beurtheilende Ursache von Anstellung einer eigenen Oekonomie nicht mehr abgehalten werden sollen. b) Daß sie im Stande sind durch Ergreifung eines Gewerbs sich selbst ihren beständigen Unterhalt zu verschaffen, oder wenigstens von eigenem Vermögen zu leben. c) Daß sie sich von ihren noch lebenden Aeltern wirklich, und zwar in der Absicht absondern, nicht wieder zu deren Familie zurückzutretten. 4) Durch Verehelichung, wirkliche Raths- und andere dergleichen Würden, insofern die vorhin bemerkte Anstellung einer sparirten Oekonomie hinzutritt 5).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 7. n. 1.
pr. §. 1. 2. 3. J. quib. mod. jus patr. potest. solv. (1. 12.)
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. Abschn. 4. S. 107. f.

2) L. R. a. a. O. §. 11. §. E. J. eod.

3) L. R. a. a. O. §. 7. n. 2.
L. 2. C. de infant. expos. (8. 52.) Nov. 153. c. 1.
L. 12. C. de episc. audient. (1. 7.)

4) L. R. a. a. O. §. 7. n. 3. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 5.
Alt. L. R. Tit. III. Art. 2.

§. 319.

Folgen der Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Mit Aufhebung der väterlichen Gewalt müssen 1) wie es schon in dem Begrife liegt, alle Folgen derselben sowohl in Beziehung auf das Verhältniß zwischen Vater und Sohn, als gegen einen Dritten aufhören, und der Sohn beginnt

jetzt selbst die Person eines Hausvaters vorzustellen 1), obwohl er vielleicht als Unmündiger, oder Minderjähriger der Vormundschaft, oder Kuratel untergeordnet wird. Hingegen 2) die Agnats- und Familienrechte, wodurch insbesondere die Erbfolge begründet ist, gehen durch sie auf keine Weise verlohren. 3) Die Kinder der Emanzipirten gehen aus der Gewalt des Emanzipirenden, und fallen in die Gewalt des Erstern 2). 4) Die einmal erloschene väterliche Gewalt lebt nie wieder auf, die Arrogation allein ausgenommen 3). Nur muß 5) dieser Erlöschung keine zu weite Ausdehnung gegeben werden, sondern zwischen den natürlichen und bürgerlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt unterschieden werden. Die erstern dauern fort, z. B die dem Vater schuldige Dankbarkeit, Ehrfurcht, die Pflicht zu unterhalten u. s. w. 4). Hingegen die bürgerlichen Folgen fallen ganz weg, insofern sie nicht auf einem besondern Vertrage, oder Recht beruhen, wie z. B. der Nießbrauch siegelmässiger Väter vom Muttergute ihrer Kinder.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 7. n. 6.
L. 7. C. de senat. consl. maced. (14. 6.)
L. un. §. ult. C. de inoff. testam. (3. 28.)

2) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 465.

3) L. R. a. a. O. n. 7.
L. 11. D de his, qui sui v. alien.

4) L. R. Th. I. K. IV. §. 7. n. 12.

Dritte Unterabtheilung.

Von der Vormundschaft und Kuratel.

Einleitung.

§. 320.

Begrif der Tutel und Kuratel.

Es giebt viele Fälle, in welchen der Staat verpflichtet ist, für den Schutz einer Person, und deren Eigenthum Sorge zu tragen. Wird jemand zur Aufsicht über die Person eines Unmündigen und dessen Sachen bestellt, so nennt man ihn einen **Vormund**. Hat jemand die Aufsicht über einen Mündigen (Curatela personalis), oder bloß über Sachen (Curatela realis), oder beydes zugleich (mixta), so wird er **Kurator** genannt 1). Der dem ersten untergeordnete heißt **Pupill**; der unter der Aufsicht des letzten Stehende wird **Kurande** genannt.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 1 u. 35.
§. 4. J. qui testam. tut. dar. poss. (1. 14.)
§. 5. J. de curat. (1. 2. 3.)

L. 4. C. in quib. caſ. tut. vel curat. hab. tut. v. curat. dari poteſt. (5. 36.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 1. §. 33. Th. II. Tit. 18. §. 3.

§. 321.

Arten der Vormünder.

Die Funktion eines Vormunds kann verſchieden ſeyn. Iſt er verpflichtet, ſich mit dem Detaile der Aufſicht über eine Perſon, oder der Verwaltung des Vermögens derſelben zu befaſſen, ſo heißt er tutor gerens, oder adminiſtrans. Iſt ihm hingegen bloß auferlegt, die Oberaufſicht über die Verwaltung des adminiſtrirenden Vormunds zu führen, ſo heißt er ein tutor non gerens. Dieſer iſt entweder ein bloſſer Ehrenvormund (honorarius), inſofern ihm die Oberaufſicht nur überhaupt obliegt, oder tutor notitiae cauſa datus, inſofern der adminiſtrirende Vormund in wichtigen Fällen an ſeinen Rath gebunden iſt 1).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 31. n. 2. 3. §. 32. n. 2.
L. 3. §. 12. de adminiſtr.
Tut. (26. 7.) L. 32. §. 1. de teſtam.
Tut. (26. 2.) L. 14. §. 6. de ſolut. (46. 3.)

§. 322.

Wer ſteht unter der Vormundſchaft?

Unter der Vormundſchaft ſtehen vaterloſe Unmündige, oder Unvogtbare, nämlich Knaben unter vierzehn, Mädchen unter zwölf Jahren, wenn weder väterliche, noch großväterliche Ge-

walt über sie wacht 1), ausgenommen: 1) wenn der Vater, oder Großvater in solcher Lage sich befinden, daß ihnen selbst eine Kuratel nothwendig wird, und sie ihren Kindern vorzustehen nicht vermögen, 2) wenn ein besonderer Verdacht eintritt, daß der Vorstand das Interesse des Untergebenen dem seinigen nachsetzen werde. In solchen Fällen pflegt man entweder die Aufsicht des bestellten Vormunds für die bestimmte Handlung aufzuschieben, oder einen Zwischenvormund zu bestellen, oder dem bestellten Vormunde einen Nebenvormund beyzugeben 2). Es kann aber bey Haussöhnen die Vormundschaft eintretten, wenn sie ein castrense, oder quasicastrense peculium haben 3). Diese liegt vor allen dem Vater ob, und wird nur im Falle dessen Unfähigkeit dritten Personen aufgetragen.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 2. n. 1. 2.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 6. folg.

2) L. R. a. a. O. §. 2. n. 3. §. 18. n. 1. §. 23. n. 5. L. 13. de tut. (26. 1.)
Tit. C. in quib. cas. tut. vel curat. hab.
Tut. v. curat. dar. pot. (5. 36.)

3) L. R. Th. I. K. V. §. 4.

§. 323.

Wer kann Vormund seyn?

Ein jeder kann Vormund werden, welchen man in einem Testamente einsetzen kann, und welcher die natürliche und bürgerliche Fähigkeit

zur

zur gewissenhaften Vollführung des Geschäfts besitzt. Fehlt es daran, so kann ihn die Obrigkeit zu jeder Zeit entfernen (excusatio necessaria) 1). Unfähig sind: 1) alle mit solchen Leibes- oder Seelenmängeln Behaftete, daß sie sich weder selbst, noch weniger andern vorzustehen im Stande sind, als Vernunftlose, und völlig Entkräftete 2), Taubstumme, Taube, Stumme, und ganz Blinde 3). Besteht das natürliche Hinderniß in einem heilbaren Uebel, so ist dadurch die Vormundschaft nicht ganz aufgehoben, sondern nur suspendirt, und kann und muß eine Interimsvormundschaft eintretten. 2) Minderjährige 4), wenn sie auch gleich für ihre Person veniam aetatis erlangt haben. 3) Gerichtlich erklärte Verschwender 5). 4) Ordensgeistliche 6). Weltpriester aber, und die diesen in Ansehung der bürgerlichen Verhältnisse vollkommen gleich gesetzten sekularisirten Mönche 7). 5) Weiber, mit Ausname der Mutter und Großmutter 8). Man pflegt jedoch diesen allezeit einen, oder auch zwey Nebenvormünder, oder Beystände zu geben. Eine Stiefmutter ist aber schlechthin ausgeschlossen. 6) Die Akatholiken über katholische Kinder 9). 7) Ehrlose, Anrüchige, und verächtliche Personen, ausgenommen über ihres Gleichen 10). 8) Stiefväter ohne besonders erhebliche, und von der Obrigkeit für gut gefundene Ursache 11).

9) Landesherrliche Räthe und Beamte ohne landesherrliche Erlaubniß [12].

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 20. n. 6.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 109. folg.

2) L. R. a. a. O. §. 3. n. 1.
L. 10. §. ult. L. 11. 40. 45. §. 4. de tut. (26. 1.)
L. 40. de R. J. (50. 17.)

3) L. R. a. a. O.
L. 1. C. qui morb. (5. 67.) L. 1. §. 2. 3. L. pen. h. t. (26. 1.) L. 8. de auctor. tut. (26. 8.)

4) L. R. a. a. O.
§. 13. J. de excus. (1. 25.) L. ult. C. de legit. tut. (5. 30.)

5) L. R. a. a. O. L. ult. C. cit. L. 1.
de curat. furios. (27. 10.) L. 11. §. 2. de tut. et curat. dat. (26. 5.)

6) L. R. a. a. O. n. 2.

7) Verordn. v. 17. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 50. S. 997.)

8) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 16. pr. L. ult. de tut. (26. 1.) Nov. 94. c. 1. Nov. 118. Cap. 5. Auth.: mater.
Cod. quando mulier tut.

9) L. R. a. a. O. n. 4.

10) L. R. a. a. O. n. 5.

11) L. R. a. a. O. n. 6.
*) Gegen das gem. R. (L. 32. §. 1.)
D. de adopt. L. 3. C. de contr. tut. jud.

12) L. R. a. a. O. n. 7.
Verordn. v. 25. Jun. 1799. (M. G. S. 1800. S. 71. N. 25.)
Verordn. v. 26. Febr. 1798. (M. G. S. 1799. S. 30. N. 33.)

§. 324.

Fortsetzung.

10) Diejenigen, welche zuzulassen der Vater, oder die Mutter ausdrücklich verboten haben [1], selbst alsdann nicht, wenn ihn auch die Gesetze zur Vormundschaft rufen sollten [2]. 11) Welche ausser Land wohnhaft, oder von dem Wohnorte der Pflegkinder, und deren Gütern so weit entfernt sind, daß sie ohne große Kosten und Aufwände der Vormundschaft gar nicht vorstehen können [3]. 12) Offenbare Feinde des Vaters des Pupills, oder des Pupills selbst. 13) Welche mit dem Pupill in Prozesse verwickelt sind [4]. Endlich 14) diejenigen, welche zur Zeit der angetragenen Vormundschaft Gläubiger, oder offenbare Schuldner des Pupills sind [5]. Verschweigt der Gläubiger seine Forderung, so verliert er seine Klage. Der Schuldner hingegen, welcher seine Schuld nicht angiebt, verliert alle Einreden [6], ausgenommen wenn aus Umständen erhellt, daß er bey dem Antritt der Vormundschaft keine Wissenschaft von Schuld, oder Forderung gehabt, oder sich solche erst während der Vormundschaft ergeben hat. In diesem Falle pflegt man dem Pupillen einen besondern zu diesem Akt verpflichteten Kurator beyzugeben, wenn anders die Forderung, oder Schuld nicht selbst aus der Vormundschaft, sondern aus andern Ursachen entspringt [7].

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 3. n. 8.
L. 8. pr. de teſtam. tut. (26. 2.) L. 21. §. 2. de tut. dat. (26. 5.) L. un. C. ſi contra matr. volunt. (547.)

2) L. 21. §. 2. de tut. et curat. dat. (26. 5.)

3) L. R. a. a. O. n. 9.

4) L. R. a. a. O. n. 10. 11.
§. 9. 11. 12. J. de ſuſp. tut. (1. 26.)
L. 3. §. 12. D. eod. (26. 10.) L. 6. §. 17. 18. de excuſ. (27. 1.)

5) L. R. a. a. O. n. 12.

6) L. R. a. a. O. §. 24. n. 7.
Nov. 72. c. 1. 3. 4.

7) L. R. a. a. O. u. §. 18. n. 2.
Nov. 72. C. 2.

I. Abſchnitt.

Von Entſtehung der Vormundſchaft.

§. 325.

Entſtehung der Vormundſchaft überhaupt.

Aus dem Begrife eines Staats geht für den Landesherrn und deſſen Stellvertretter die Verbindlichkeit hervor, für das Intereſſe derjenigen zu ſorgen, welche wegen Ermangelung eigener Kraft ſich nicht zu ſchützen vermögen. Dieſe Pflicht haben bey Siegelmäſſigen die königlichen Hofgerichte, bey Unſiegelmäſſigen die Land- Stadt- und Hofmarksgerichte zu erfüllen. Von ihnen

werden zur besondern Aufsicht und Verwaltung einzelne Personen bestellt und verpflichtet. Insbesondere kann die Verbindlichkeit zur Uebername der Vormundschaft auf einem Testamente, oder der Verwandtschaft, oder auf obrigkeitlicher Bestellung, oder auf einem rechtsgültigen Vertrage beruhen 1). Nach diesen Entstehungsgründen theilt man die Vormundschaft in testamentarische, gesetzliche, gegebene, und vertragsmäßige ein.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 4. 5. n. 7.

§. 326.

I. Testamentarische Vormundschaft.

Mittels eines Testaments können I. in der Regel der Vater und Großvater väterlicher Seite den unter ihrer Gewalt noch zur Zeit ihres Todes befindlichen, unvogtbaren Kindern und Enkeln einen oder nach Umständen mehrere Vormünder benennen 1). Die Mutter, und andere mit der väterlichen Gewalt nicht begabte Personen sind Ausnamsweise zu diesem eigentlich auf der väterlichen Gewalt gegründeten Vorrecht befugt, insofern sie den Kindern ein eigenes Vermögen zurücklassen, und wegen dessen Verwaltung eine besondere Anordnung treffen 2). II. Alle § 323. u. 324. genannte Personen sind zwar in der Regel auch von der testamentarischen Vormundschaft ausgeschlossen, wird jedoch eine, oder die andere von dem Vater in dem Testamente zum Vormun-

de bestellt, so tretten folgende Modifikationen ein: nämlich 1) wird ein Minderjähriger benannt, so wird inzwischen, und so lange, bis selber die Großjährigkeit erreicht hat, von der Obrigkeit ein Zwischenvormund bestellt 3). 2) Setzt der Vater oder Großvater einen Schuldner oder Gläubiger des Mündels als Vormund ein, und erscheint aus der Disposition selbst, oder aus andern bewiesenen Umständen, daß er von der Schuld, oder Forderung Wissenschaft gehabt hat, so wird zwar ein solcher Vormund nicht zurückgewiesen, aber es wird ihm ein besonderer Kurator zu dem Ende beygegeben, um den Pupill seiner Schuld oder Forderung wegen gegen den Vormund zu vertretten 4). III. Die Bestellung soll, der Regel nach, in einem gültigen Testamente geschehen. Allein mit dessen Form hat man es nicht so streng, wie bey andern Verordnungen zu nehmen. Kann auch das väterliche Testament wegen Ermangelung der Testamentsfeierlichkeiten, oder wegen anderer die Gültigkeit desselben angreifender Fehler nicht bestehen, so gilt doch die darin vom Vater angeordnete Tutel, unter der Voraussetzung, daß sie gegen jeden Zweifel gesichert ist 5). Ausserdem ist der Vater ungebunden. Er kann den Vormund unter Zeitbestimmungen und Bedingungen 6) bestellen. Nur hat die Obrigkeit während dem Aufschub der Bedingung, oder Zeit durch Bestellung eines Zwischenvormunds für den Pupillen zu sorgen.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 5. n. 1.
§. 3. 4. J. de tut. (1. 13.) L. 1. §. 1. 2. de testam. tut. (26. 2.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 471.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
*) Die römische Confirmatio cum et sine inquisitione kennen unsere Gesetze in der Art nicht. Vergl. Thibaut. §. 472.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 471.

6) L. R. a. a. O. n. 5.
§. 3. J. eod. L. 8. §. 2. h. t. (26. 2.)

§. 327.

II. Vertragsmäßige Vormundschaft.

Die Anordnung der Vormundschaft ist, wie schon aus der Lehre von der testamentarischen klar ist, offenbar ein Gegenstand, welchen die Gesetze der Willkür der Privaten frey stellen; sie erlauben ihnen, durch Verträge sich darüber zu bestimmen 1). Bezeigen sich nach Absterben des Vaters eine testamentarische, und eine vertragsmäßige Anordnung einer Vormundschaft zugleich, so muß nothwendiger Weise die Frage entstehen, welche von beyden den Vorzug behaupte. Diese Frage löset sich nach dem allgemeinen Verhältniß, in welchem Verträge zu den Testamenten stehen. Die vertragsmäßige Anordnung der Vormundschaft ist entweder in einem eigentlichen, oder uneigentlichen nach Art eines letzten Willens entworfenen Vertrage geschehen. In er-

stem Falle steht das Vorzugsverhältniß entschieden für die vertragsmässige; im zweiten hat man die Frage nach der Zeitform zu entscheiden. Die jüngere von den beyden kollidirenden Verordnungen derogirt der ältern. Der letzte Fall ist in der Regel um so mehr zu vermuthen, als das Gesetz die vertragsmässige Vormundschaft der testamentarischen im allgemeinen gleicht setzt 2).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 5. n. 7.
2) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 475.

§. 328.

III. Gesetzliche Vormundschaft.

Ist weder in einem Testamente, noch in einem Vertrage ein Vormund bestellt, so fällt die Vormundschaftspflicht auf die nächsten Intestaterben 1). Der Grundsatz, auf welchem sowohl die Uebertragung dieser Vormundschaft, als auch die Ordnung derselben beruht, liegt in der successiven Erbfähigkeit auf des Pupillen Vermögen, wenn er verstürbe, jedoch so, daß in der Regel das männliche vor dem weiblichen Geschlecht den Vorzug behauptet 2). Es fällt daher die Tutel I. auf die Aszendenten, und zwar a) auf den Vater in Ansehung der emanzipirten unmündigen Kinder 3). Diese Vormundschaft darf indessen nicht der Administration gleichgesetzt werden, welche dem Vater auf die Adventitien seiner Kinder zusteht (§. 300.). Nach dem Vater geht sie b) auf die Mutter, und in deren Erman-

gelung c) auf die Großältern, und zwar wieder zuförderst auf die von väterlicher, sodann von mütterlicher Seite. Sind entweder gar keine, oder keine fähige Aszendenten vorhanden, so treten II. die nächsten Seitenverwandten nach der nämlichen Ordnung ein, in welcher sie als Intestaterben den Pupillen beerben würden.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 6. n. 1.

2) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 473.

3) L. R. a. a. O. und §. 2. n. 2.

§. un. J. de leg. par. tut.

§. 329.

Besondere Bestimmungen derselben.

In Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft der Seitenverwandten geben die Gesetze 1) folgende besondere Bestimmungen: 1) das Doppelband entscheidet für die Uebernahme der Vormundschaft vorzüglich gegen die Einbändigkeit. Außerdem findet 2) unter den Seitenverwandten kein Unterschied zwischen Agnaten und Kognaten statt, insofern sie nur die zur Uebernahme der Vormundschaft erforderliche Fähigkeit besitzen, ausgenommen bey Lehen- und Familien-Fideikommißgütern, worüber die Gesetze nach den einmal gefaßten Grundsatz von der Erbfolge die Aufsicht Vorzugsweise auf die Agnaten devolviren, und die Kognaten ausschliessen 2). 3) Stehen mehrere Verwandte in gleichem Grade, so sind sie alle zur Tutel gerufen. Das grössere, oder ge-

ringere Alter entscheidet nur so weit, als eines, oder das andere eine wirkliche Unfähigkeit mit sich bringt 3). 4) Das Heraufrettungsrecht greift hier nach den Grundsätzen von der Intestaterbfolge vollkommen Platz 4). Da das Gesetz auch bey dem gesetzlichen Vormund persönliche Fähigkeit voraussetzt, so ergiebt sich 5) daß der unfähige nächste Anverwandte die Vormundschaft auf den entferntern Fähigen devolvire 5). 6) Sind die nächsten Verwandten wegen Minderjährigkeit unfähig, sich der Tutel zu unterziehen, so wird diese entweder entferntern fähigen, oder in deren Ermangelung anderen tauglichen Personen von der Obrigkeit für die Zwischenzeit übertragen 6). 7) Der Mutter, oder Großmutter werden zwey ordentlich verpflichtete Mitvormünder, welche aus des Pupills Anverwandten ausgewählt werden, beygegeben. Sind sie aber durch einen letzten Willen, durch Ehestiftungen, oder eine besondere väterliche Disposition zur Vormundschaft gerufen, so werden ihnen zwey unverpflichtete Beystände zur Seite gestellt, deren Bestimmung dahin geht, auf den Fall, daß sie eine üble Wirthschaft zu führen anfiengen, der Obrigkeit ungesäumte Anzeige zu machen 7). 8) Streiten sich die Anverwandte über die Fähigkeit, Nähe des Grades, oder sonst über die Annahme der Vormundschaft, so wird bis zur Ausgleichung dieses Widerspruchs von der Obrigkeit ein Zwischenvormund bestellt 8). Endlich 9) haben die Siegelmäs-

sigen das besondere Recht, aus ihrer Mitte einen tauglichen Vormund, ohne an die gesetzliche Ordnung gebunden zu seyn, auszuwählen 9).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 6.
pr. J. de leg. agnat. tut.
L. 1. pr. de leg. tut. Nov. 118. C. 5.
2) L. R. a. a. O. n. 2. u. Th. IV. K. 18. §. 25.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 9. D. de legit. tut. Nov. 118. c. 5. in fin.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
L. 10. §. 7. D. de leg. tut.
7) L. R. a. a. O. n. 7.
8) L. R. a. a. O. n. 8.
9) L. R. a. a. O. §. 9. n. 5.

§. 330.

IV. Gegebene Vormundschaft.

In Ermangelung der vorhergehenden Vormundschaften muß von der Obrigkeit unmittelbar eine angeordnet werden. Diese Verfügung I. gebührt nur dem in Ansehung des Pupills zuständigen Gerichte, d. h. dem Gerichte des Wohnorts desselben, oder auch dessen Vaters, mit welchem jener einen und denselben Gerichtsstand theilet, es mag ein gefreyter oder gemeiner Gerichtsstand seyn. Hat der Pupill mehrere Wohnorte, so tritt zwischen den mehrern kompetenten Richtern die Prävention ein 1). Sollte aber der Pupill weder einen ordentlichen Wohnsitz, noch einen gefreyten Gerichtsstand haben, so gehört die Sache

vor den Gerichtsstand seines Geburtsorts 2). Streiten sich mehrere Obrigkeiten über das Recht, einen Vormund zu bestellen, so wird von dem einschlägigen Hofgerichte, als dem nächst höhern Richter, bis zur Entscheidung des Streits provisorisch ein Vormund benannt 3). II. Die Obrigkeit soll nur solche Personen zur Vormundschaft rufen, welche fähig, und nicht ausdrücklich vom Gesetze (§. 323.) ausgeschlossen sind 4). III. Die Bestellung muß nach vorgängiger Untersuchung, auch darf sie nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung, sohin weder von einem gewissen Tage, noch auf einen gewissen Tag geschehen 5), die Fälle ausgenommen, in welchen nur ein interimistischer Vormund zu ernennen ist 6). IV. Die Gewalt eines auf diese Art bestellten Vormunds äussert sich sowohl über die Person des Pupills, als über alle dessen Güter, ohne Unterschied, wo sie gelegen sind, ausgenommen, wenn das Vermögen des Pupills sehr weitläufig und getheilt ist. Alsdann kann auch die Tutel getheilt, und über die anderwärts gelegenen Güter von den einzelnen Richtern der gelegenen Sache einzelne Kuratoren bestellt werden 7).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 7. n. 1.
Cod. jud. Cap. I. §. 3.
L. 3. C. de municip. (10. 38.) L. un. in f. C. ubi pet. tut. (5. 32.)

2) Cod. jud. l. c. L. un. C. ubi pet. tut. (5. 32.)

3) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 474.

4) L. R. a. a. O. n. 2.
5) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 6. §. 1. de tut. (6. 1.)
L. 77. de R. J. (50. 17.)
6) L. R. a. a. O. §. 6. n. 8.
§. 1. 2. J. de attil. tut. (1. 20.)
L. 10. de testam. tut. (26. 2.)
L. 2. 9. de tut. (26. 5.)
7) L. R. a. a. O. §. 12. n. 6. §. 31. n. 1. 3.
L. 27. de tut. (26. 5.)
L. 21. §. 2. de excus. (27. 1.)
L. 5. §. 12. de reb. eor. (27. 9.)

§. 331.

Rangordnung dieser Arten.

Das Verhältniß der bisher genannten Arten der Vormundschaft ist folgendes: 1) die testamentarische behauptet in der Regel den Vorzug vor allen, jedoch kommt ihr die vertragsmässige unter den schon bemerkten Modifikationen gleich (§. 327.) 1). Nach dieser 2) tritt die gesetzliche ein 2). Ist 3) der testamentarische, vertragsmässige oder gesetzliche Vormund verhindert, so setzt die Obrigkeit einen intermistischen Vormund 3). 4) In Ermangelung dieser Anordnung greift die dative Tutel Platz.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 5. n. 7.
L. 11. pr. de testam. tut. (26. 2.)
2) L. R. a. a. O. §. 6. pr.
L. 1. 10. 15. eod. L. 6. de V. O. (45. 1.)
3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 5. §. 6. n. 6.
§. 1. 2. de attil. tut. (1. 20.)

§. 332.

Recht und Pflicht die Vormünder zu erbitten.

Zur Unterstützung der Wachsamkeit der Polizeygewalt ist I. jedem Gemeinheits Individuum, den Anverwandten, und Gläubigern, sogar dem Pupillen selbst erlaubt, die Obrigkeit auf die Fälle, wo ein Vormund zu bestellen, oder zu bestättigen ist, aufmerksam zu machen, und ihr taugliche Personen in Vorschlag zu bringen 1). II. Den nächsten Intestaterben ist es bey Vermeidung einer willkürlichen Strafe, und Ersetzung alles Schadens, welcher dem Pupillen durch Verabsäumung der Tutel zugegangen ist, zur Pflicht gemacht, längst binnen dreyßig Tagen, von dem Tage an, wo sie Wissenschaft von dem Vormundschaftsfalle haben, dem Unmündigen einen Vormund zu erbitten 2). Eben dieses gilt III. von den von dem Vater im Testamente benannten Vormündern 3). In allen Fällen aber ist IV. die Obrigkeit von Amtswegen, unaufgefodert, und zwar bey Vermeidung der eben bemerkten Strafe, verpflichtet, den ihrem Schutze untergebenen Mündeln Vormünder zu bestellen 4). Dagegen muß V. einem jeden, welcher der Bevormundung wegen zum Beßten des Pupills etwas redlicher Weise aufgewandt hat, aus des letztern Vermögen hinlänglicher Ersatz geleistet werden 5).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 8. n. 1.
L. 2. §. 1. qui pet. tut. (26. 6.)
L. 1. 4. 7. C. eod. (5. 31.)

Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 56 f. §. 90. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 92.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandecten. §. 478.

3) L. R. a. a. O. n. 1.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

L. 2. C. de negot. gest.

II. Abschnitt.

Von den aus der Vormundschaft entspringenden Rechtsverhältnissen.

§. 333.

I. Rechte und Pflichten bey der Delation der Vormundschaft.

Jeder Staatsbürger ist, als solcher, verpflichtet, eine ihm durch Gesetz, Testament, oder obrigkeitliche Berufung übertragene Vormundschaft auf sich zu nehmen 1), jedoch weder mit Aufopferung seines eigenen Vermögens, noch in Rücksicht seiner Dienste unvergeltlich 2). Von dem Augenblicke der deferirten Vormundschaft fängt die Verantwortlichkeit wegen vernachläßigter Administration dergestalt an, daß der Vormund wegen aller von dieser Zeit an für den Mündel besorgter Geschäfte, als solcher, belangt werden kann 3). Die Zeit der Delation ist bey der testamentari-

schen und gesetzlichen der Tag der Wissenschaft des unbedingten Anfalls; bey der dativen der Augenblick der Berufung 4).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 20. n. 1.
L. 2. §. 2. qui pet. tut. (26. 6.)
L. 6. §. 15. de excusat. (27. 1.)
L. 1. pr. de administr. et pet. tut. (26. 7.)
2) L. R. a. a. O. §. 15. n. 1. 5.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 479.
3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2. §. 20. n. 8.
L. 40. 58. §. 2. de administr. tut. (26. 7.)
L. 1. 4. C. de testam. tut. (5. 28.)
4) L. R. a. a. O. §. 20. n. 2.
§. 16. J. de excusat. (1. 25.)
L. 13. §. 9. L. 21. §. 1. L. penult.
§. 1. eod. (27. 1.) L. 6. C. eod. (5. 62.)

§. 334.

Entschuldigung von der Vormundschaft.

Obschon die Gesetze die Annahme der Vormundschaft als eine gemeine staatsbürgerliche Pflicht ausgesprochen haben, so giebt es doch I. Umstände, wegen deren man bald von einer angetragenen, bald von einer übernommenen Vormundschaft sich befreyen kann 1). Das Gesetzbuch zählt hohes Alter, Vielheit der Kinder, lange Abwesenheit in öffentlichen Geschäften, schon auf sich habende Vormundschaften, Begleitung wichtiger Aemter, Unerfahrenheit in den zur Vormundschaft gehörigen Sachen u. s. w., als Entschul-

schuldigungs-Ursachen auf. Allein diese Angabe ist nur exemplikativ, und es hat ein Richter nicht so fast nach selber, als vielmehr nach der Beschaffenheit der Umstände die Kraft der eingewandten Entschuldigungs-Ursachen zu bemessen 2).

II. Die Vorschützung und Ausführung der Entschuldigung muß 1) bey der kompetenten Obrigkeit, d. h. vor derjenigen, welche den Vormund zu bestellen, oder wirklich bestellt hat, und zwar binnen vierzehn Tagen, von dem Tage des Antrags der Vormundschaft, unter Präklusionsstrafe geschehen 3). Der sich Entschuldigende muß 2) alle Entschuldigungsgründe auf einmal, und zugleich anbringen 4). Es ist aber 3) nicht genug, daß man sie nur anführe, sondern sie müssen auch, als Thatsachen, wenn sie nicht schon notorisch sind, hinlänglich bewiesen werden. Mit diesem Beweise verfährt man indessen summarisch und meistens von Amtswegen 5). Nur sind 4) Mutter und Großmutter, wenn sie sich entschuldigen wollen, von der spezifischen Angabe der Ursachen befreyet, indem das Gesetz ihrer mütterlichen Anhänglichkeit zu den Kindern schon im Allgemeinen zutraut, daß sie sich ohne wichtige Ursache dieser Pflicht nicht entschlagen 6). Eben so haben 5) Untüchtige und alle von der Vormundschaft ausgeschlossene Personen (§. 323.) nicht nothwendig, sich zu entschuldigen. Wenn aber ihre Untüchtigkeit nicht hinlänglich notorisch

ist, so muß selbe binnen vierzehn Tagen bey Vermeidung einer willkürlichen Strafe angezeigt, und von der Obrigkeit darüber eine genaue Untersuchung von Amtswegen angestellt werden 7). 6) Gegen den blossen Antrag der Vormundschaft greift keine Adpellation Platz, sondern wer davon befreyet seyn will, soll eine hinlängliche Entschuldigungsursache einwenden. Wird diese durch ein förmliches Urtheil verworfen, so kann adpellirt werden; es muß aber bis zu dem Ausgange der Sache ein Zwischenvormund, oder Kurator bestellt werden 8). Wird die Adpellation von der höhern Instanz für unzuverlässig erklärt, oder zeigt sich, daß der Vormund aus blossem Eigensinne sich gegen die Annahme der Vormundschaft weigert, oder hat er seine Entschuldigungen nicht auf legale Art eingewandt, so wird er nicht nur durch angemessene Zwangsmittel angehalten, sondern es geht auch aller Schaden von dem Augenblicke der deferirten Vormundschaft auf seine Rechnung, nebst dem, daß er selbst noch willkürlich gestraft wird 9). Alle anderen in den gemeinen Rechten bekannten Strafen finden keine Anwendung 10).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 21.
2) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 480. 481.
3) L. R. a. a. O. §. 20. n. 2.
Vergl. Thibaut §. 482.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
6) L. R. a. a. O. n. 5.
7) L. R. a. a. O. n. 6.

8) L. R. a. a. O. n. 7.
L. 4. pr. de excus. (27. 1.) L. 15. 18. C.
eod. (5. 62.) L. 20. de administr. tut. (26. 7.)
L. 10. §. 4. L. 17. §. 1. de adpellat. (49. 5.)

9) L. R. a. a. O. n. 8.
§. ult. J. de excus. (1. 25.)
L. 1. 3. C. si tut. fals. alleg. (5. 63.)

10) L. R. a. a. O. n. 9.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 482.

§. 335.

II. Pflichten bey der Uebernahme der Vormundschaft.

Wichtig ist das Amt eines Vormunds, und daher bedingten die Gesetzgeber schon gleich die Antrettung desselben durch die Erfüllung besonderer Pflichten. Diese sind folgende: I. muß der Vormund, insofern ihm die Verwaltung des pupillarischen Vermögens angetragen ist, die obrigkeitliche Gestattung der Administration abwarten 1). Wer sich aus einer väterlichen Anordnung, oder von Vormundschafts wegen, oder auf den obrigkeitlichen Antrag eigenmächtig der Vormundschaftsverwaltung unterzieht, ohne vorher ordentlich verpflichtet zu seyn, wird einer schweren Strafe unterworfen. Diese Verpflichtung geht 1) dahin, daß der Vormund die Person, Güter und Rechte des Mündels sowohl gerichtlich, als aussergerichtlich vertheidigen, kein liegendes Gut ohne obrigkeitliche Erlaubniß veräussern, beschweren, oder verändern, sondern in ih-

rem wirklichen Zustande erhalten, alles, was dem Pflegkinde zuträglich seyn dürfte, bewirken, über das sämtliche Vermögen ein Inventar errichten, zur gesetzmäßigen Zeit Rechnung ablegen, dasjenige, was er bey Gelegenheit der Vormundschaft in seine Hände bekommt, wieder herausgeben, überhaupt getreu und redlich handeln wolle 2). Diese Verpflichtungsformel müssen 2) unsiegelmässige Vormünder vor ordentlicher Obrigkeit beschwören, oder wenigstens durch Handschlag an Eidesstatt angeloben. Siegelmässige hingegen stellen dieselbe in Form einer Urkunde unter eigenem Insiegel, und Unterschrift aus 3). 3) Der Verpflichtungsakt muß vor dem kompetenten Richter, d. h. vor demjenigen geschehen, welcher den Vormund zu bestellen hat. Steht der Vormund seiner Person nach unter einem andern Gerichte, so wird die Verpflichtung auf Requisition des Vormundschaftsgerichts von dem Richter des Wohnorts des Vormunds vorgenommen, und, wie es geschehen, dem erstern unter Anschließung des Protokolls benachrichtet 4). II. Insofern es die Obrigkeit für nothwendig erachtet, muß der Vormund durch Bürgen, oder auf andere Art Sicherheit leisten, ohne Unterschied, ob er ein testamentarischer, gesetzlicher, oder dativer Tutor ist 5). Darauf folgt III. die obrigkeitliche Bestättigung, welche auf jeden Fall, und ohne Rücksicht der Personen, denen die Vormundschaft angetragen worden, nothwendig ist, und dem Richter zu-

steht, welcher den Vormund zu bestellen hat 6). Sodann muß IV. jeder Vormund über die ihm anvertrauten Güter, um darüber gültige Verfügungen treffen zu können, ein öffentliches Inventar sogleich nach der Bestättigung errichten 7).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 9. n. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 220.
2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4. 5.
5) L. R. a. a. O. §. 9. n. 1.
6) L. R. a. a. O. n. 8.
*) Gegen das gemein. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 383.
7) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 7. de administr. tut. (26. 7.)
L. 24. C. eod. (5. 37.)

§. 336.

Grund dieser Pflichten.

Der Grund dieser Verbindlichkeiten liegt theils darin, daß ohne ein Inventar keine sichere Verwaltung zu führen ist, theils darin, daß der Vormund fremdes Gut zu verwalten hat. Es liegt daher diese Verbindlichkeit allen Vormündern ob. Nur alsdann dispensiren die Gesetze, wenn besondere Gründe des Zutrauens für die Person des Vormunds eintretten. Aus dieser Ursache ist 1) der Vater, als Vormund seiner emanzipirten Kinder, nicht verbunden, den Verpflichtungseid abzulegen, oder eine obrigkeitliche Bestättigung nachzusuchen, oder, wenn nicht besondere Umstän-

de es erfordern, Sicherheit zu bestellen, oder ein förmliches Inventar zu errichten, sondern statt dessen ist es hinlänglich, wenn er seiner Zeit eine summarische Spezifikation vorlegt 1). Hingegen 2) die Mutter ist von diesen Verbindlichkeiten eben so wenig, als ein anderer Vormund befreyet 2), und obwohl sie nach unsern Gesetzen weder auf die zweyte Ehe, noch auf die weiblichen Freyheiten vor angetrettener Vormundschaft ausdrücklich zu verzichten verpflichtet ist, so wird sie doch in Ansehung beyder Punkte so weit für stillschweigend verziehen gehalten, daß sie sich gegen den Pupillen ihrer Freyheiten nicht bedienen darf, auch durch den Uebertritt zur zweyten Ehe der Vormundschaft verlustig wird 3). 3) Adeliche und überhaupt siegelmässige Verwandte haben zwar das Recht, aus ihrer Mitte selbst einen Vormund zu wählen, aber ein solcher Vormund muß sich den allgemeinen Verbindlichkeiten so gut, als ein anderer Vormund unterziehen (§. 329).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 9. n. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. Th. I. K. VI. §. 47. n. 4. K. VII. §. 9. n. 4.

*) Gegen das gem. R. welches nach der Nov. 118. c. 5. einen ausdrücklichen Verzicht erfordert.

§. 337.

Vernachlässigung dieser Pflichten.

Wer die Erfüllung dieser Pflichten überhaupt verabsäumt, haftet für alle dem Pupille deßhalb

zugegangene Schäden 1). Wer aber insbesondere die Errichtung eines legalen Inventars ohne hinlängliche *) Ursache unterläßt, wird nicht nur willkürlich gestraft, sondern er ladet auch den Verdacht eines bösen Glaubens auf sich. Gegen ihn greift der Würderungseid (juramentum in litem) Platz, und wenn er nicht vermögend ist, die verursachten Schäden zu vergüten, so wird er als muthwilliger Schuldner behandelt 2).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 9. n. 6.

*) Nämlich wenn der Vormund das Inventar nicht aufnehmen konnte, z. B. wenn der Mündel kein Vermögen hatte, oder der Vormund durch Krankheit verhindert war, oder wenn der Vater des Mündels im Testamente die öffentliche Inventur verboten hat. S. von Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VII. §. 9.

2) L. R. a. a. O. n. 7.
Cod. jud. Cap. 13. §. 4.
L. 7. de adminisir. tut. (26. 7.)

§. 338.

III. Rechtsverhältnisse nach der Uebernahme der Vormundschaft.

Nach übernommener Vormundschaft entspringen aus der wirklich angetrettenen Verwaltung derselben zweyerley Rechtsverhältnisse, eines zwischen dem Vormund und dem Mündel in Ansehung dessen Person und Vermögen, und das andere zwischen Beyden, und Dritten, mit welchen sie in Wechselwirkung tretten 1).

1) Die Verbindlichkeiten des Vormunds nach Beendigung der Vormundschaft finden in dem letzten Titel ihren geeigneten Platz.

§. 339.

A. Verbindlichkeiten des administrirenden Vormunds gegen den Pupillen.

Vor allem müssen die Pflichten des administrirenden, und nicht-administrirenden Vormunds unterschieden werden. In Rücksicht des ersten ist die Grundregel, daß derselbe sich eines jeden geringen Versehens enthalten, und den positiven Fleiß, welchen man von einem guten Hausvater erwarten kann, den Sachen des Pupills widmen soll 1). Einen durch Vernachlässigung dieses Fleisses verursachten Schaden muß er ersetzen. Daraus ergiebt sich, daß er für die aus großem Versehen (culpa lata), oder aus bösem Vorsatze verursachten Nachtheile um so mehr einzustehen verpflichtet ist 2). Der bloße Zufall, oder die Ausserachtlassung des strengsten Fleisses kann ihm nicht zu Last gelegt werden 3). Hingegen die Erben des Vormunds haften nur für die culpa lata ihres Erblassers, wenn die Sache nicht schon bey Lebzeiten des letztern rechtsanhängig war, oder die Schaden bringende Handlung auch in Ansehung ihrer als eigene Handlung betrachtet werden kann, oder ihnen daraus ein wirklicher Vortheil erwachsen ist 4). Uebrigens sind die Amtsverrichtungen eines Vormunds, welche sich sowohl auf den Schutz der Person, als die Erhaltung des Vermögens beziehen, von zweifacher Art: einige sind seinem Ermessen unbedingt über-

lassen, andere hängen von der Zustimmung der Obrigkeit ab, wie dieses in der Folge näher bestimmt werden wird.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 14. n. 1.
L. 33. de administr. tut. (26. 7.)
L. 1. pr. de tut. et rat. distrah. (27. 3.)
L. 7. C. arbitr. tut. (5. 51.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 231. folg.
2) L. R. a. a. O. §. 14. n. 2. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4. 5.
4) L. R. a. a. O. §. 26. n. 3.
L. 1. C. de haered. tut. (5. 54.)

§. 340.

I. In Beziehung auf die Person des Mündels.

a) Erziehung;

Die erste Pflicht des Vormunds ist, für die Person des Mündels, also für seine Ernährung und Erziehung Sorge zu tragen. Ist in Betref der Erziehung 1) schon in dem Testamente des Vaters eine Bestimmung enthalten, bey wem der Mündel erzogen werden soll, so bleibt es dabey, wenn der Richter die Person nicht für untauglich findet 1). Ausserdem 2) wählt der Richter einen Erzieher. Er muß aber zunächst der leiblichen Mutter das Kind anvertrauen, wenn sie anders fähig, durch sittliches Betragen ausgezeichnet, und zur zweiten Ehe nicht geschritten ist 2). Nach der Mutter wird 3) den nächsten fähigen Anverwandten die Er-

ziehung aufgetragen. Wären deren keine vorhanden, oder streiten gegen ihre Zulassung andere große Bedenklichkeiten 3), so hat 4) der Richter nach Gutbefinden einen Erzieher aufzustellen, welchem überhaupt das Zutrauen einer guten bürgerlichen und religiösen Erziehung geschenkt werden kann 4). 5) Wer vom Testator, oder von der Obrigkeit einmal zum Erzieher gewählt ist, hat auch ein Recht auf alle zu dem Zweck führende Mittel, insbesondere den ungehorsamen Mündel mäßig zu züchtigen 5), und den Flüchtling überall abzufordern. Diejenigen, welche dem Entfliehenden Schutz und Unterschleif geben, werden nach Befinden der Umstände gestraft 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 11. n. 2.
L. 1. §. 1. h. t. (27. 2.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 308. folg.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 5. eod. L. 1. C. h. t. (5. 49.)
Nov. 22. c. 18.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 488.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 2. C. h. t. (5. 49.)
5) L. R. a. a. O. n. 7.
L. un. C. de emendat. propinquor.
6) L. R. Th. I. K. III. §. 4. n. 9.

§. 341.

b) Ernährung.

In Ansehung der Ernährung des Mündels hat man 1) zuerst auf das von dem Vater bestimmte Maas der Alimente zu sehen, jedoch nur, insofern dasselbe ein zweckgemäßes Verhältniß ausspricht [1]. Sonst trift 2) die Obrigkeit, oder auch der Vormund eine anständige Verfügung; 3) alles, was eine zweckmäßige, anständige und vernünftige Erziehung fordert, muß auf den Pupill als Theil des Unterhalts verwandt werden [2]. Immer ist jedoch 4) dahin zu sehen, daß die Substanz seines Vermögens nicht nur erhalten, sondern auch so viel möglich etwas von den eingehobenen Renten zurückgelegt werde. Es hat also der Vormund seine Ausgaben sowohl mit den jährlichen Einnahmen, als auch mit dem Stande in Verhältniß zu setzen [3]. Hingegen ist er 5) nicht verbunden, den mittellosen Pupill aus eigenem Vermögen zu erhalten, oder die Alimente ohne Hofnung eines künftigen Ersatzes vorzustrecken [4]. Schießt er den Unterhalt aus seinem Eigenthume vor, so kann er die gemachten Auslagen samt Zinsen von dem Mündel wieder fordern, ausgenommen dieser hätte vorräthiges baares Geld gehabt, der Tutor es aber fruchtlos liegen gelassen [5]. 6) Verweigert er den Unterhalt, so sind der Mündel, oder dessen Anverwandte berechtiget, der Obrigkeit es anzuzeigen,

welche sodann zweckmäßige Verfügung zu treffen hat 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 11. n. 2.
L. 2. §. 2. 3. L. 3. §. ult. ubi pupillus educari. (27. 2.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 308. f.
2) L. R. a. a. O. n. 6.
L. 3. 4. eod. L. 22. §. 3. de administr. tut. (26. 7.)
3) L. R. a. a. O. L. 3. §. 1. h. t. (27. 2.)
4) L. R. a. a. O. L. 3. §. 6. h. t. (27. 2.)
5) L. R. a. a. O. §. 15. n. 1. 2.
6) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 488.

§. 342.

II. In Beziehung auf das Vermögen des Mündels.

Die Pflichten des Vormunds in Beziehung auf das Vermögen des Pupills beziehen sich theils auf die nützliche Führung der pupillarischen Geschäfte, theils auf die Verwaltung des pupillarischen Vermögens, theils auf die Einwendung seines vormundschaftlichen Ansehens auf die Handlungen seines Mündels.

§. 343.

a) Nützliche Führung der pupillarischen Geschäfte.

Der Vormund stellt in aller und jeder Rücksicht den Pupillen vor. Seine ganze Amtsverrichtung zweckt sowohl auf den Schutz der Person, als auf die Erhaltung des pupillarischen Vermögens. Es liegt daher in dessen Berufe 1) für

seinen Mündel gerichtlich und aussergerichtlich als Vertheidiger aufzutretten 1). Er soll sich aber insbesondere in Ausführung gerichtlicher streitiger, und nicht streitiger Angelegenheiten um Rath und Beistand bewährter Rechtsgelehrten umsehen 2). Dem Pupill als Anwald zu dienen liegt ihm nicht ob. Unterzieht er sich indessen der Anwaldschaft, so darf er für die verfaßten Streitschriften, und andere zur Verfolgung seines Rechts vorgenommene Handlungen die gewöhnlichen Deserviten aufrechnen 3). Alle aussergerichtlichen Geschäfte hat er auf dieselbe Art, wie seine eigenen, als guter Hausvater zu führen. Aus demselben Grunde muß er 2) alle Zwangs: nicht aber Gewissensverbindlichkeiten des Pupills in dessen Namen erfüllen 4). Er darf also keine Geschenke machen, ausgenommen so weit es die Nothwendigkeit (Billigkeit) oder Gewohnheit mit sich bringt 5). Hat er selbst, als Gläubiger, oder Kontrahent etwas an dem Pupill zu fordern, so kann er gegen sich nicht so, wie gegen einen Dritten handeln. Vielmehr verschwindet für dergleichen Fälle die Eigenschaft eines Vormunds, weil er sich selbst, und den Pupill in derselben Sache zugleich nicht vorstellen kann, sondern er muß sich in jener Eigenschaft der Obrigkeit darstellen, und diese benennt, insofern kein Nebenvormund besteht, in Beziehung auf diesen Akt für den Pupill einen besonders verpflichteten Kurator 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 10. n. 1. §. 12. n. 4.
L. 14. de testam. tut. (26. 2.)
L. 30. de administr. (26. 7.)
2) L. R. a. a. O. §. 12. n. 4.
3) L. R. a. a. O. §. 15. n. 3.
4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1.
L. 9. §. 1. 5. L. 13. §. 2. de administr. (26. 7.)
L. 23. C. eod. (5. 37.)
5) L. R. Th. III. K. VIII. §. 9. n. 2.
L. 12. §. 3. L. 22. eod.
6) L. R. Th. I. K. VII. §. 18. n. 1.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 486.

§. 344.

b) Wirkliche Verwaltung des pupillarischen Vermögens; aa) dessen Erhaltung.

Die allgemeine Regel ist, daß der Vormund als vollkommener Repräsentant des Pupills mit dessen Vermögen, jedoch inner den Schranken eines guten Hausvaters, alles vorzunehmen befugt und verpflichtet ist, was er auch selbst für sich in, und mit seinem Eigenthume thun würde 1). Er muß also 1) das Vermögen des Pupills, als ein guter Hausvater zu erhalten suchen, d. h. den zur Erhaltung der Sachen nothwendigen Aufwand machen, und diese wohl verwahren 2). 2) Die ausstehenden Activforderungen des Mündels, so ferne Gewinn dabey zu hoffen ist, besonders aber die unverzinslichen, oder nicht sicher anliegenden Kapitalien beytreiben 3); hingegen 3) die Schulden hinaus (passiva), zuvörderst je

ne, welche dem Mündel am beschwerlichsten fallen, so bald möglich abtragen. Imgleichen 4) alle dem Verderben ausgesetzte zeitlich veräussern 4); endlich 5) die Ausgaben in der Art ordnen, daß sie die Einkünften nicht übersteigen, ausgenommen, wo es des Pupills dürftiger Unterhalt, oder sonst die unausweichliche Noth erfordern dürfte 5). Ob das Vermögen auſſer Land liegt, oder nicht, gilt in Beziehung auf die Verwaltungspflichten des Vormunds gleich viel, in wie fern nicht von der Obrigkeit der gelegenen Sache eine besondere Verfügung getroffen worden ist 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 14. n. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 351. f.
2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1. §. 12. n. 1.
L. 22. 24. C. de administr. tut. (5. 37.)
3) L. R. a. a. O. §. 12. n. 3.
L. 15. 46. §. ult. h. t. (26. 7.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 486.
4) L. R. a. a. O. §. 13. n. 11.
L. 7. §. 1. h. t. (26. 7.)
L. 22. C. eod. (5. 37.)
5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 345.

bb) Vermehrung des pupillarischen Vermögens.

Der Vormund ist verpflichtet, das Vermögen des Mündels zu vermehren zu suchen 1). Es liegt ihm also ob: 1) die von Dritten vorenthaltenen Güter, sie mögen in einfachen, oder zusammengesetzten Sachen bestehen, zu vindiziren.

2) Die vorräthigen Gelder mit Sicherheit, d. h. gegen Bürgen und hinlängliche Pfänder auf jährliche Zinsen auszuleihen. Siegelmässige Vormünder dürfen es ohne obrigkeitliches Vorwissen für sich thun, jedoch so, daß sie deßhalb um allen Entgang haften, wenn schon zur Zeit des hingegebenen Darleihens der aufborgende Schuldner gefährlich, oder unsicher war 2). Unsiegelmässige müssen bey schwerer Verantwortlichkeit die Ausborgung pupillarischer Kapitalien bey ordentlicher Obrigkeit anzeigen. Verabsäumt der Vormund diese Pflicht aus eigener Schuld, so muß er durch Bezahlung landesüblicher Zinsen dem Pupille den Entgang zur Strafe vergüten 3). Aber es ist auch Pflicht für die ordentlichen Obrigkeiten, daß sie selbst Sorge tragen, daß die Pupillengelder in sichere Orte auf Zinsen angelegt, und dadurch das Beßte des Mündels möglichst befördert werde. Die von der Obrigkeit bestättigten Geldanlehen müssen in dem Depositenbuche vorgemerkt, und in den Quartalstabellen vorgetragen werden 4). 3) Findet der Vormund, oder auf dessen Anzeige die Obrigkeit keinen sichern Schuldner, welchem die pupillarischen Gelder ohne Gefahr anzuleihen sind, so soll er sie, jedoch mit Vorwissen der ordentlichen Obrigkeit, zum Ankaufe unbeweglicher Güter verwenden, um auf diese Art durch Beziehung einer Landrente die gehoften Zinsen einzubringen 5).

Die

Die dem Vormunde zur Pflicht gemachte Vermehrung des pupillarischen Vermögens hat 4) die Aufkündung aller auf hohe Zinse gesetzten Passiven zur unmittelbaren Folge, indem deren Heimbezahlung ganz entschieden eine Vermehrung im Ganzen bewirkt. Aus dem Grunde soll der Vormund auch die gegen zu geringe Zinsen angelegten Kapitalien, so ferne es auf gerechte Art geschehen kann, aufkünden, und an solche Orte hinleihen, wo ihm höhere, und zugleich sicher fliessende Zinsen angeboten werden 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 10. n. 1. §. 12. n. 1.

2) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1.

Nov. 72. n. 6.

L. 7. §. 3. de administr. tut. (26. 7.)

3) Dieser Satz geht folgerichtig aus der Lehre vom Saumsale hervor.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 486.

4) Verordn. v. 2. Merz. 1787. (M. G. S. B. III. S. 126.

5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 2.

6) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1. 2.

§. 346.

cc) Verwendung des pupillarischen Vermögens.

Die Hauptfrage, welche hier zu lösen ist, heißt „ob, und wie fern der Vormund befugt ist, etwas von dem pupillarischen Vermögen zu veräussern.“ Vor allem kommt es dabey I. auf den Begrif von Veräusserung an. Veräusserung in dem

weiteſten Sinne begreift alles unter ſich, wodurch der Vormund den Rechten des Mündels etwas vergiebt, es ſey am Eigenthume, oder an einem andern auf deſſen Gut haftenden Rechte, z. B. durch Verpfändung, Beſchwerung mit Dienſtbarkeiten, Einräumung eines Nießbrauchs, Entſagung eines angefallenen Gewinns u. ſ. w. 1). Hingegen iſt die bloße Verpachtung, indem ſie eigentlich nur eine vergeltliche Modifikation der ſonſt natürlichen Benutzung eines Grundſtücks iſt, imgleichen die wiederholte Verleihung eines heimfällig gewordenen Erb- Leib- oder Freyſtiftrechts, inſofern ſie entweder unter denſelben Bedingungen, oder wenigſtens auf keine beſchwerlichere Art geſchieht, als wie ſie vorher beſtand, unter dem Begrif einer Veräuſſerung nicht enthalten 2).

II. Eine Veräuſſerung in dem beſtimmten Sinne vorzunehmen iſt der Vormund ohne Einſtimmung der zuſtändigen, d. h. derjenigen Obrigkeit, welche ihn beſtellt hat (judex geſtae adminiſtrationis), es ſey dann die, worunter der Pupill ſeinen ordentlichen Gerichtsſtand hat, oder die, inner deren Gerichtsbezirk deſſen Güter gelegen ſind 3), nicht befugt 4), ohne Unterſchied zwiſchen beweglichen und unbeweglichen Sachen, es wäre dann, daß ſie durch Aufbewahren unvermeidlich verderben müßten 5).

Obſchon der Begrif der verderbbaren Sachen an ſich ſehr ſchwankend iſt, ſo klärt ihn doch das Geſetzbuch durch Beiſpiele in der Art auf, daß

man daran nicht leicht zweifeln kann. Es benennt Getraid, Wein, Obst, Bier und Früchte, und stellt ihnen den unnöthigen Vorrath an Kleidern, Kleinodien und Mobilien gleich. Dinge der Art darf der Vormund auch ohne obrigkeitliche Erlaubniß veräussern. Nur soll die Veräusserung mit gutem Glauben zu einer Zeit, welche der Beschaffenheit der Sache entspricht, an einem schicklichen Ort, und für den höchsten gerechten Preis geschehen. Insbesondere ist III. den Vormündern verbothen, das Vermögen ihrer Pupillen zur Ankaufung ausländischer Staatspapiere zu verwenden, sondern, wenn es auch auf Staatspapiere ausgeliehen werden will, so soll es durchaus nicht anders, als zum Ankaufe innländischer Obligationen verwandt werden 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 13. n. 7.
L. 1. §. 2. L. 3. §. 4.
L. 7. §. 1. L. pen. de reb. eor. qui sub tutel.
L. 22. C. de administr. tut. (5. 37.)
L. 13. 15. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.)
L. 3. C. de praescript. 30. v. 40. ann. (7. 30.)

2) L. R. a. a. O. n. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 490.

3) L. R. a. a. O. §. 13. n. 5.

4) L. R. a. a. O. n. 1.

5) L. R. a. a. O. n. 11.
L. 22. L. ult. C. de administr. tut. (5. 37.)
L. ult. C. quando decret. op. non sit. (5. 72.)

6) Verordn. v. 28. Jan. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 8. S. 297. fränk. Reg. Bl. St. 10. S. 77.)

§. 347.

Obrigkeitliche Bestättigung der Veräusserung.

In dem Falle, wo ein Dekret der Obrigkeit zur Gültigkeit der Veräusserung eines pupillarischen Guts erforderlich ist, hat diese folgendes zu beobachten: 1) muß sie eine förmliche Untersuchung darüber anstellen, ob die Veräusserung wirklich nothwendig sey; dieses ist der Fall, wenn Zwangsverbindlichkeiten des Mündels zu erfüllen, oder eigene Bedürfnisse desselben zu befriedigen, und Sachen desselben zu erhalten sind 1). Der Nothwendigkeit stellt das Gesetz augenscheinlichen Nutzen zur Seite, und gestattet deßhalb eine Veräusserung 2). Es soll aber die Obrigkeit weder in einem, noch in dem zweiten Falle dem blossen Vorgeben des Vormunds schlechthin trauen, sondern vielmehr auf den ursprünglichen Grund zu forschen sich bemühen 3). Da die Gesetze für jede Veräusserung irgend eines pupillarischen Guts einen ausserordentlichen Beweggrund voraussetzen, sonst aber das pupillarische Gut im Ganzen erhalten wissen wollen, so ergiebt sich, daß zur Veräusserung allezeit die entbehrlichste Sache, und die Art von Veräusserung gewählt werden soll, welche die Rechte des Mündels am wenigsten aufhebt. Hat die Obrigkeit 2) sich bey dieser angestellten Untersuchung von der Gerechtigkeit des Veranlassungsgrundes überzeugt, so ertheilt sie ein ordentliches Veräusserungs-Dekret, welches auch, wie es sich von selbst versteht, ratihabirend, d. h.

rückwärts seine Kraft äussert. Ob die Veräusserung mittels einer öffentlichen Versteigerung geschehe, oder nicht, gilt einerley, obschon die erste Art für den Vormund sicherer ist. Sucht der Vater, als Vormund, die Bestättigung einer beabsichteten Veräusserung nach, so läßt das Gesetz im Vertrauen auf die Sorge des Vaters für seinen Sohn die sonst regelmäßige Strenge nach 4). Endlich muß die Obrigkeit nach der Veräusserung von Obervormundschaftswegen auch darüber wachen, daß das Eingenommene zu dem bestimmten Zweck verwandt werde 5).

1) L. [redacted] Th. I. K. VII. §. 13. n. 6.

L. 1. §. 2. L. 5. §. 9. L. 10. 11. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) L. 61. §. 1. de jur. dot. (23. 3.) L. 6. 12. C. de praed. et alien. reb. minor. (5. 71.)

2) L. R. a. a. O. n. 4.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 491.

3) L. R. a. a. O. n. 6.

4) L. R. a. a. O. n. 13.

5) L. 5. §. 13. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

§. 348.

Beweis derselben.

Daß die Veräusserung rechtmässig geschehen sey, ist Thatsache, welche von demjenigen, der sich gegen den Pupill darauf beruft, allezeit dargethan werden muß. Ist indessen die obrigkeitliche Bestättigung einmal bewiesen, so werden die andern Bedigungen zur Gültigkeit der Veräusserung, insbesondere das Daseyn einer gerechten

Ursache so lange vermuthet, bis das Gegentheil bewiesen ist 1). Die in dem obrigkeitlichen Bestättigungsdekrete nach alter Sitte angehängte Klausul „Salvo jure pupilli“ grenzt an das Läppische, indem der Mündel allezeit, wenn er in Schaden gesetzt worden ist, der Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand sich zu erfreuen hat 2).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 13. n. 3.
L. 1. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)
2) L. R. a. a. O. n. 12.

§. 349.

Ausnahmen von der Regel.

In einigen Fällen ist die Konkurrenz der Obrigkeit nicht nothwendig, nämlich 1) wenn der Vater des Mündels die Veräusserung geboten, oder ausdrücklich bewilliget hat 1). 2) Wenn eine Rechtsnothwendigkeit vorhanden ist, gerade diese Sache zu veräussern, z. B. der Mündel steht mit andern in einer quästuarischen Gesellschaft, oder er kauft eine Sache sub pacto addictionis in diem 2). 3) Wenn er Gelder zahlt, ausleihet, oder zur Beischaffung anderer Sachen verwendet. Dieses gilt jedoch nur von einem siegelmässigen Vormunde 3). 4) Wenn die Veräusserung zufolge einer besondern Verordnung der Gesetze geschehen darf, oder muß 4), z. B. wenn er eine gerichtliche Kaution durch Pfänder für den Mündel zu bestellen hat, oder eine demselben

verpfändete Sache veräussert u. s. w. 5) Wenn er ein bisher auf Erb- Leib- oder Freystiftsgerechtigkeit verliehenes, jetzt heimgefallenes Gut wieder verleihet, insofern es auf dieselbe Art, oder wenigstens unter keinen beschwerlichern Bedingungen, als vorher, geschieht. Diese sind nicht nur durch das Gesetz theils erlaubte, theils vorgeschriebene, sondern auch dem Mündel zuträgliche Handlungen 5).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 13. n. 9.
L. 1. §. 2. L. ult. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) L. 2. C. quando decreto non opus. (5. 72.)

2) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 3. §. ult. L. 4. 5. 7. §. 10. quib. ex caus. in poss. eat. (42. 4.) L. 1. §. 2. L. 5. §. 4, de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) L. 2. pen. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.) L. 1. C. quando decreto non opus. (5. 72.)

3) L. R. a. a. O. §. 12. n. 2.
L. 23. 24. C. de praed. et alien. reb. min. (5. 71.)

4) L. R. a. a. O. §. 13. n. 9.

5) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 492.

§. 350.

Folgen der Vernachlässigung der obrigkeitlichen Bestättigung.

Wenn der Vormund in den Fällen, wo ihm eine einseitige Veräusserung erlaubt ist, auf eine an sich unerlaubte Weise, oder ausser den benannten Fällen (§. 349.) ohne obrigkeitliches Decret, oder ohne daß eine hinlängliche Ursache vorhanden ist, veräussert, oder wenn er das obrig-

keitliche Dekret mit Argliſt zu erſchleichen gewußt hat, ſo iſt die Veräuſſerung ohne alle Kraft, der Mündel behält ſeine Rechte und Klagen, und kann die veräuſſerte Sache gegen Erſtattung des dafür ausgelegten Werths, inſofern dieſer ihm zu guten gegangen iſt, von jedem Beſitzer, welcher nur durch den vollkommenen Beweis der förmlich geſchehenen Veräuſſerung der Klage entgehen kann, vindiziren 1). Iſt das veräuſſerte Gut vor der Abforderung zu Grunde gegangen, ſo fällt der Schaden niemal auf die Rechnung des Mündels, ſondern dieſer muß allezeit von dem, welcher die Sache mit böſem Glauben an ſich gebracht hat, über den erlittenen Verluſt ſchadlos gehalten werden 2). Auf jeden Fall ſteht ihm ſowohl die Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand, als der Regreß gegen den Vormund offen 3). In einigen Fällen aber wird Ausnahmsweiſe eine nichtige Veräuſſerung gültig, und zwar: 1) wenn der Vormund Erbe des Mündels, oder dieſer Erbe des erſten wird 4); 2) wenn der Pupill das Geſchäft des Vormunds nach erreichter Volljährigkeit ausdrücklich oder ſtillſchweigend genehmiget hat. Das letzte wird neben andern konkludenten Thatſachen auch aus dem bloſſen Ablaufe eines fünfjährigen Termins von dem Tage der Volljährigkeit, oder venia aetatis an gerechnet, geſchloſſen 5).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 13. n. 3.

2) L. R. a. a. O. §. 13. n. 2.
L. 46. §. ult. de adminiſtr. tut. (26. 7.)

L. 5. §. pen. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)
L. 10. 11. 15. 16. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.)

3) L. R. a. a. O. §. 13. n. 12. §. 26. n. 1.

4) L. R. a. a. O. §. 13. n. 10.
Th. III. K. I. §. 6.

5) L. R. a. a. O.
L. 1. 2. 3. C. si major fact. alien. ratih. (2. 46.)
L. 20. C. locati. (4. 65.)

§. 351.

c) Einwendung des vormundschaftlichen Ansehens.

Eine der wichtigsten Pflichten eines Vormunds ist, daß er in den Fällen, wo der Mündel durch einen Vertrag direct oder indirect verpflichtet werden soll, durch seine Einstimmung dem Geschäfte Gültigkeit verschaffe 1). I. Der Grund dieser Pflicht liegt darin, daß der Pupill, obwohl er ein homo sui juris, und in dieser Eigenschaft bürgerlich rechtsfähig ist, von dieser bürgerlichen Rechtsfähigkeit selbst Gebrauch zu machen, durch seine Jugend gehindert ist. Diesen Mangel füllt das Gesetz durch die Anordnung eines Vormunds aus. II. Die Einwendung des vormundschaftlichen Ansehens liegt nur solchen Vormündern ob, welche an der Vormundschaftsführung wirklichen Antheil haben. Ist nur ein Vormund bestellt, so hat dieser in allen und jeden Geschäften den Pupill vorzustellen. Er darf ohne wichtige Gründe seine Einwilligung nicht verweigern. Widersetzt er sich aus bloßem Eigensinne, so kann die Obrigkeit auf geschehene Anzeige den Konsens ergänzen 2).

Sind mehrere Vormünder bestellt, so führen entweder nur einige, oder alle die Vormundschaft. Im ersten Falle steht die Einwendung des vormundschaftlichen Ansehens ausschließlich diesen zu. Die non gerentes haben nur das Oberaufsichtsrecht. Im zweiten Falle, wenn sie die Vormundschaft ungetheilt führen, sind sie auch samt und sonders berechtiget, und verpflichtet, und was einer ohne Beiziehung der übrigen für sich allein thut, ist eben so viel, als ob es von allen geschehen wäre, ausgenommen, 1) wenn durch das Geschäft, z. B. Arrogation, die ganze Vormundschaft aufgehoben werden soll, indem hier alle insgesammt, und jeder Vormund einzeln betheiliget ist; 2) wenn die Bestellung mehrerer Vormünder gleich anfänglich so geschah, daß einer ohne den andern nichts sollte unternehmen dürfen; 3) wenn einer dem andern widerspricht. In diesen Fällen kommt es auf die Mehrheit der Stimmen der Vormünder an, und wenn sie in gleicher Zahl gegenüber stehen, entscheidet der obrigkeitliche Ausspruch 3). Führen mehrere Vormünder auf getheilte Art die Vormundschaft, so darf ein jeder für sich in der ihm angewiesenen Sphäre, ohne Beiziehung der übrigen, sein Ansehen interponiren, sich aber in die Amtsführung des andern nicht einmischen 4).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 17.
pr. J. de auctor. tut. (1. 21.)
L. 28. de pignor. act. (13. 7.)

L. 9. pr. de auctor. tut. (26. 8.)

2) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 17. eod. (26. 8.) L. 1. §. 5. quod fals. tut. (27. 6.)

3) L. R. a. a. O. §. 31. n. 8.
L. ult. C. de author. praest. (5. 59.)
L. 4. L. 14. §. 1. de solut. (46. 3.)
L. 49. §. 1. de acquir. vel omitt. haered. (29. 2.)

4) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 352.

Fortsetzung.

Da kein Mündel für seine Person seine Rechtsfähigkeit zu äussern befugt ist, so ergiebt sich, daß ein jeder III. zu allen seinen rechtlichen Geschäften der Einwendung des vormundschaftlichen Ansehens bedarf. Was er in seinen Angelegenheiten, ohne Genehmigung und Ansehen des Vormunds unterhandelt, erzeugt wenigstens auf seiner Seite keine Verbindlichkeit 1). **Aber der Dritte, mit welchem er sich in ein Rechtsverhältniß eingelassen hat, ist, und bleibt verpflichtet, in wie fern dasselbe dem Mündel zum Vortheile gereicht, und er auf seiner Seite die Leistung oder Gegenleistung ganz erfüllt hat** 2). **Auch der Bürge, welcher für den Pupill eingetretten ist, ist vollkommen verbunden, und kann sich mit dem Vorwande der Ungültigkeit der Haupthandlung nicht schützen** 3). **Indessen haftet der für sich handelnde Mündel aus seiner Handlung doch jedesmal so weit, als er sich be-**

reichert, oder auf irgend eine boshafte Weise jemand einen Schaden zugefügt hat 4). IV. Das Alter desselben kommt in Ansehung der nothwendigen Einwendung des vormundschaftlichen Ansehens in keinen Anschlag. So lang er Pupill ist, d. h. die Volljährigkeit nicht erreicht hat, so lange behauptet das vormundschaftliche Ansehen seine Kraft 5). Ferner V. steht die Art, wie der Vormund sein Ansehen interponiren wolle, in dessen Willkür. Er kann es in des Pupills Gegenwart, oder Abwesenheit, bey, oder nach Vollziehung der Handlung, bedingt, oder unbedingt äussern. Was aber VI. einmal mit Genehmigung des Vormunds von und für den Mündel verhandelt worden ist, bleibt bey Kräften, jedoch so, daß, wenn derselbe durch das Geschäft in einen merklichen Schaden versetzt worden ist, ihm allezeit die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand zukommt 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 17. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 6.
6) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 353.

Fortsetzung.

Der Zweck der Einwendung des vormundschaftlichen Ansehens VII. geht dahin, den man-

gelhaften Willen, und die in ihrer Beziehung unvollkommene Rechtsfähigkeit des Mündels zu ergänzen. Insofern muß der Vormund für eine Person mit dem Pupille gehalten werden. Er kann also, wenn von seinem eigenen, oder dem Vortheile seiner Familienglieder die Rede ist, kein Geschäft unter seiner Auktorität mit dem Mündel eingehen, sondern es muß letzterer 1) bey Vermeidung der Nichtigkeit entweder durch den schon vorhandenen Mitvormund, oder, wenn kein Mitvormund bestellt ist, durch einen von der Obrigkeit zu dem Geschäfte besonders ernannten Kurator, vertretten werden 1). 2) Bringt das vorzunehmende Geschäft eine Veräusserung mit sich, so darf selbes nicht anders, als entweder auf Befehl, oder mit besonderer Genehmigung der Obrigkeit vollzogen werden. Eigenmächtig darf der Vormund weder ein Kapital seines Mündels als Anlehen auf sich schreiben, noch an den Fordes rungen, welche er nicht von Vormundschafts wegen, sondern aus andern Titeln an die Person des Pupills zu machen hat, aus dessen Vermögen sich selbst zahlen, noch von ihm kaufen, oder tauschen, noch die Rechte und Ansprüche gegen den Pupill von andern sich zediren lassen, noch sonst auf eine Weise entweder selbst, oder durch Mittelpersonen mit ihm handeln 2), ausgenommen a) in Sachen, welche zwischen ihn und den Pupill gemeinschaftlich sind. Hier befürchten die Gesetze keine Gefahr, indem der Vormund zugleich

in eigenem, und des Pupills Namen handelt, also zu erwarten ist, daß er zum gemeinschaftlichen Vortheile handle; sie befreyen ihn deßhalb von der Einwirkung sowohl des Mitvormunds, als auch eines besondern Kurators 3). b) Wenn der Vormund auf einer öffentlichen Versteigerung etwas aus den Gütern des Pupills an sich bringt 4).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 18. n. 1.
L. 5. §. 2. de auctoritate tut. (26. 8.)
§. ult. J. eod. (1. 21.)
L. 3. §. 2. de tut. (26. 1.)
Nov. 72. c. 2.
2) L. R. a. a. O. §. 18. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 3. 4. §. 7. L. 46. de contr. emt. (18. 1.)
L. 5. C. eod. (4. 38.)

§. 354.

B. Rechte und Pflichten des Mündels gegen den Vormund.

a) Rechte;

Der Vormund stellt im Ganzen die Person des Mündels vor. Alle Handlungen des ersten, als solchen, sind in der Regel für Handlungen des letzten anzusehen. Hat der Vormund aus einem für den Pupill geschlossenen gültigen Vertrage ein persönliches oder dingliches Recht erworben, so ist dasselbe in gleichem Maase, und mit allen Folgen auch für den letzten erworben, dieser klagt aus

selbem mit vollem Recht 1). Indessen hat man darauf zu sehen, ob der Vormund in des Mündels Namen ein Geschäft unternommen, oder in eigenem Namen, jedoch mit, oder auf das pupillarische Gut kontrahirt hat. In dem ersten Falle, wenn das Geschäft dem Pupille zum Vortheil gereicht, erwächst für ihn Recht und Verbindlichkeit, so daß er nach geendigter Vormundschaft, oder erlangter Großjährigkeit aus der Handlung des Vormunds sowohl klagen, als belangt werden kann 2). Verbürgt sich der Vormund zugleich in Vormundschaftssachen, so kann er auch als Bürge sowohl während der Vormundschaft, als auch nach deren Beendigung in Anspruch genommen werden 3). Begeht er aber in des Mündels Namen eine für den letzten nachtheilige Handlung, so hat dieser die Wahl, ob er gegen den Vormund unmittelbar den Regreß verfolgen, oder gegen den Dritten die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand nachsuchen wolle 4). In dem zweiten Falle hält sich der Mündel schlechthin an das erkaufte Gut, als das Surrogat seines Eigenthums, und an die in der Zeit davon abgefallene Früchte, in wie fern er sein darauf verwandtes Geld samt den landesüblichen Zinsen auf keine andere Art mehr erheben kann 5). Entsteht ein Zweifel, ob der Vormund in eigenem, oder im Namen des Pupills gehandelt habe, so wird in der Regel das erste vermuthet, so lange nicht aus der Handlung selbst, oder

aus den sie begleitenden Umständen das Gegentheil erhellt 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 19. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 5.
4) L. R. a. a. O. n. 8.
5) L. R. a. a. O. n. 6.
6) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 498.

§. 355.

b) Pflichten.

Nach demselben Grundsatz, zufolge dessen die Handlungen des Vormunds für den Mündel Rechte begründen, erzeugen sie auch Verbindlichkeiten für ihn. Es ist nämlich 1) der Pupill verpflichtet, sich allen Rechten und Klagen Dritter zu unterwerfen, welche aus den von dem Vormunde, als solchen, mit guter Absicht unternommenen rechtlichen Geschäften überhaupt nach den Gesetzen entspringen: denn der Pupill ist durch den Vormund vollkommen repräsentirt 1). Indessen kommt es darauf an, ob der Vormund in dem Namen des Mündels mit guter Absicht handelte, oder sich einer Nachlässigkeit, oder Arglist gegen einen Dritten schuldig machte. In dem ersten Falle erlangt der Dritte aus der Handlung des Vormunds allezeit ein vollkommenes Klagerecht gegen den Mündel, und dieser kann unter dem Vorwande, daß er zu dem Geschäft

gar

gar nicht beigezogen worden sey, dasselbe nicht umstossen 2). Sind dem Geschäfte hinlängliche Bestimmungsgründe untergestellt, so hat der Pupill keine Wahl, wie er es anerkennen wolle, sondern er muß es entweder ganz anerkennen, oder ganz anstreiten 3). Geht ihm aber aus selbem ein merklicher Schaden zu, so steht ihm das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand allezeit offen 4). In dem zweiten Falle haftet der Pupill nur so weit, daß er dem verletzten Theile entweder unter Vorbehalt des Regresses an den Vormund Genugthuung leisten, oder wenigstens seine Regreßklage gegen den Vormund an denselben zediren muß 5). Nebstdem ist der Mündel 2) verpflichtet, die Einstimmung seines Vormunds bey Vermeidung besonderer Strafen (§. 180.) zu seiner ehelichen Verbindung, und andern wichtigen Handlungen nachzusuchen (§. 351).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 19. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 9.
3) L. R. a. a. O. n. 10.
4) L. R. a. a. O. §. 30. pr. n. 1.
5) L. R. a. a. O. §. 19. n. 7.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 497.

III. Abschnitt.

Von der Beendigung der Vormundschaft.

§. 356.

Einleitung.

Die Lehre von der Beendigung der Vormundschaft läßt sich auf folgende Fragen zurückführen: a) auf welche Art erlöscht die Vormundschaft, und b) welche Wirkungen äussert die Erlöschung derselben in Ansehung des Vormunds und des Mündels.

§. 357.

I. Beendigung der Vormundschaft;

a) ipso jure,

Die Vormundschaft kann erlöschen entweder ipso jure, **so bald ein gewisser Thatumstand existirt, oder erst nach vorausgehendem Ausspruch des Richters.** Ipso jure **hört sie auf: a) auf Seite des Mündels: 1) durch dessen natürlichen, oder bürgerlichen Tod. 2) Durch die Adoption, wenn er mittels selber unter väterliche Gewalt kommt. 3) Durch die Großjährigkeit, nicht aber die Vogtbarkeit** [1]**, weil unsere Gesetze in Anse-**

hung der Minderjährigen zwischen Tutel und Kuratel nicht unterscheiden. 4) Durch die Jahrgebung (venia aetatis) 2). b) Auf Seite des Vormunds: 1) durch dessen natürlichen und bürgerlichen Tod 3). 2) Wenn der Tag, bis auf welchen, oder die Bedingung, unter welcher der Vormund bestellt ist, existirt. 3) Wenn die Mutter und Großmutter, welche die Vormundschaft verwalteten, zur zweiten Ehe schreiten (§. 283) 4). 4) Durch Untüchtigkeit, wenn sie sich erst nach angetrettener Vormundschaft entdeckt, oder neuerlich ergiebt 5). Uebrigens darf Niemand von der angetrettenen Vormundschaft nach Willküre wieder abtretten. Im Gegensatze ist er nicht nur schuldig, alle dem Mündel verursachte Schäden zu vergüten, sondern verfällt auch in eine willkürliche Strafe 6). Endiget sich die Vormundschaft nur auf Seite des Vormunds, so hat die Obrigkeit ungesäumt für die Bestellung eines neuen Vormunds zu sorgen, ohne Unterschied, ob der bisherige Vormund ein testamentarischer, gesetzlicher oder gegebener war. Es sollen aber dabey die nächsten Anverwandten, wenn sie dazu fähig sind, nicht umgangen werden 7).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 22. n. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 695. folg.

2) L. R. a. a. O. §. 36. n. 7.

*) Davon wird in der Folge bey den Endigungsarten der Kuratel gehandelt.

3) Tit. J. quib. mod. tut. fin. (1. 22.)

4) Nov. 94. c. 2.
5) L. R. a. a O. §. 22. n. 2.
6) L. R. a. a. O. n. 3.
7) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 358.

b) durch obrigkeitlichen Ausspruch.

Durch richterlichen Ausspruch erlöscht die Vormundschaft: a) wenn der Vormund sich in den Fällen, wo es erlaubt ist (§. 334.), von der angetragenen, oder übernommenen Vormundschaft entschuldiget; b) wenn ihn die Obrigkeit wegen schlechter Verwaltung entfernt. Man nennt diese gänzliche Entfernung **Entsetzung eines verdächtigen Vormunds** (amotio suspecti) 1). Davon ist folgendes zu bemerken: I. **Verdächtig** heißt derjenige Vormund, welcher die ihm als Vormund obliegenden Verbindlichkeiten entweder aus Arglist, oder Fahrlässigkeit nicht erfüllt. Insbesondere fällt ein Vormund in Verdacht: 1) wenn er ohne obrigkeitliche Bestättigung die Vormundschaft antritt, 2) kein Inventar macht, 3) die Sorge für des Mündels Person und Vermögen ausser Acht läßt; 4) dessen unbewegliche Güter unrechtmässig veräussert, oder sonst in der Verwaltung eine Arglist, oder grosse Fahrlässigkeit sich zu Schulden kommen läßt, 5) in schlechten Lebenswandel, grossen Abfall seines Vermögens, oder in solche Umstände verfällt, unter welchen er gar nicht Vormund seyn kann (§. 323): 6) wenn sich zeigt, daß er

Schuldner oder Gläubiger des Mündels ist 2). II. Einen solchen verdächtigen Vormund kann ein jeder, sogar der Mündel selbst, vor ordentlicher Obrigkeit anzeigen 3). Mit- Ober- und Ehrenvormünder sind zur Anklage verpflichtet 4). Tritt Niemand als Ankläger auf, so muß die zuständige Obrigkeit von Amtswegen um so mehr verfahren, als ihr die Obervormundschaft auf jeden Fall zukömmt 5). III. Auf die geschehene Anzeige hat die Obrigkeit ungesäumt, jedoch mit summarischer Vernehmung des Vormunds, eine Untersuchung anzustellen 6), und wenn die Sache zweifelhaft, oder weitschichtig zu werden scheint, einen Nebenvormund, oder Zwischenkurator anzuordnen 7). Durch die Untersuchung wird sich der Verdacht gegen den Vormund entweder bestärken, oder ganz verschwinden. In dem letzten Falle wird er nicht nur von der Anklage losgesprochen, sondern es steht ihm, wenn der Ankläger verläumdend gegen ihn aufgetretten ist, gegen diesen auch noch eine Injurienklage zu. In dem ersten Falle erfolgt das obrigkeitliche Absetzungs- Urtheil, worin der Vormund nicht nur in vollkommene Schadloshaltung, sondern auch, inwiefern er einer Arglist, oder grossen Nachlässigkeit überwiesen worden ist, in eine willkürliche Strafe verurtheilt wird 8). IV. Die Absetzung des verdächtigen Vormunds findet durchaus nur als ein gerichtlicher Akt statt; die Anverwandte sind dazu auf keine Weise berechtiget 9).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 23.

2) L. R. a. a. O. §. 24. n. 1 - 7.

3) L. R. a. a. O. §. 23. n. 2.

§. 2. 6. J. de susp. tut.

4) L. R. a. a. O. §. 31. n. 2. §. 32. n. 3.

L. 8. C. de susp. tut. (5. 43.)

L. 3. §. 2. de administr. et per. tut. (26. 7.)

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 515.

5) L. R. a. a. O. §. 31. n. 3.

L. 3. §. 4. h. t. (26. 10.)

6) L. R. a. a. O. n. 4.

7) L. R. a. a. O. n. 5.

*) Zweckgemäßer verordnet das gemeine Recht (§. 7. J. de susp. tut. L. 7. C. h. t.) (5. 43.), daß der Angeklagte Vormund während dem Prozeß sogleich suspendirt, und die Vormundschaft eventual einem andern übertragen werden soll.

8) L. R. a. a. O. §. 23. n. 7.

§. 10. J. de susp. tut. L. 3. §. 15. eod. (26. 10.) vergl. Thibaut §. 515.

9) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 359.

II. Wirkungen der Endigung der Vormundschaft.

a) Auf Seite des Vormunds.

aa) Pflichten.

Nach geendigter Vormundschaft hat der Vormund gewisse Rechte und Verbindlichkeiten. Dessen Verbindlichkeiten bestehen I. in der Herausgabe des bey Antrettung der Vormundschaft errichteten Inventars. Dieses ist die Grundlage sowohl der vormundschaftlichen Verwaltung, als der nachfolgenden Untersuchung derselben; II. in Ablegung einer richtigen und vollkommen beurkundeten Rech-

nung; III. in getreuer Zurückgabe des übrigbleibenden Vermögens an den Mündel: IV. in Ersetzung alles in und durch die Verwaltung aus Argliſt, oder groſſer und leichter Nachläſſigkeit dem Pupille zugefügten Schadens, endlich V. wenn alles dieſes geſchehen iſt, in weiterer getreuer Beſorgung des pupillariſchen Vermögens, bis daſſelbe wirklich abgegeben iſt 1).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 25. n. 1-5.

§. 360.

Insbeſondere Rechnungsablage.

1) Allgemeinheit dieſer Pflicht.

Die vormundſchaftliche Rechnung heißt eine mit beglaubten Beſcheinigungen beurkundete Angabe aller Ausgaben und Einnahmen über das pupillariſche Vermögen, um daraus einen richtigen Kalkul ziehen zu können, was dem Mündel über Abzug jener noch heraus trift, oder im Gegenſatze. Ordentliche Rechnung abzulegen iſt eine der vorzüglichſten Pflichten eines Vormunds, welche nicht nur aus der Natur der Verwaltung eines fremden Vermögens folgerichtig hervorgeht, ſondern auch durch die Geſetze in der Art eingeſchärft iſt, daß in der Regel kein Vormund davon befreyet, und ſogar die Obrigkeit unter eigener Verantwortlichkeit verpflichtet iſt, darüber ſorgfältig zu wachen 1). Als Ausnahme iſt a) dem Vater die förmliche Rechnungsablage nachgelaſſen. Er braucht nur eine ſummariſche Angabe der Aus-

gaben und Einnahmen vorzulegen 2). Dasselbe gilt auch b) von der Mutter, indem das Gesetz auf deren mütterliche Liebe so viel Zutrauen setzt, als auf die väterliche Sorge. Nun ist im Gesetzbuche der Ausdruck „und andere Vormünder" beygesetzt, woraus es den Anschein gewinnen könnte, daß die gesagte Ausnahme sich noch weiter erstrecken müsse. Allein, da dieser Beisatz jener Ausnahme angehängt, und jede Ausnahme in dem strengsten Sinne auszudeuten ist, so darf derselbe, ungeachtet seiner allgemeinen Bezeichnung, nicht von allen, sondern nur von solchen Vormündern verstanden werden, auf welche der Gesetzgeber mit den in der Ausnahme genannten entweder ein gleiches, oder ähnliches Zutrauen gesetzt hat. Dahin scheinen mir diejenigen zu gehören, welchen entweder durch einen Vertrag, oder durch ein Testament, welches sie zur Vormundschaft ruft, die Rechnungsablage nachgelassen ist 3).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 16. n. 1. §. 29.
Verordn. v. 3. Jan. 1779. (M. G. S. Bl. III. S. 357. §. 30.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 647. f.
2) L. R. a. a. O. §. 16. n. 4.
3) v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VII. §. 16. n. 4.
B. Schmid ad Stat. bav. tit. V. art. 10. n. 8.

§. 361. a.

2) Zeit der Rechnungsablage.

Diese Pflicht hat der Vormund vorzüglich nach geendigter Vormundschaft 1), und auf Ver-

langen jährlich zu erfüllen; eben so ist er verbunden, so oft es für nöthig erachtet wird, wenigstens eine summarische Anzeige zu machen. Diese Verbindlichkeit hat durch neuere Gesetze 2) folgende Modifikationen erlitten; nämlich alle Vormünder sollen 1) in der Regel alle drey Jahre vor ordentlicher Obrigkeit Rechnung ablegen. Diese Rechnungen 2) schicken die Untergerichte zu den Rentämtern (jetzt zur einschlägigen Landesdirektion) ein. Ferner sollen 3) die Beamten ein ordentliches Vormundschafts-Vormerkungsbuch halten, und darin nach einem jeden Vertrag oder Uebergabe vortragen, was durch denselben den Kindern an baarem Geld, Nachfristen, Grundstücken und Mobilien ausgemacht, zu welcher Zeit, und zu wessen Handen abgeführt, wann, und wo sie auf Zinsen aufgelegt; endlich, zu welcher Zeit die Vormundschafts-Rechnungen abgefasset worden. Dieses Vormundschafts-Vormerkungsbuch muß 4) jährlich nebst den Briefs-Protokollen eingesandt, und justifizirt werden.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 16. n. 2.
L. 9. §. 4. D. de tut. et rat. distrah.

2) Verordn. v. 3. Jan. 1774. (M. S. S. v. J. 1784. S. 357. §. 30. u. S. 1306.)

§. 361. b.

Rechnungsform insbesondere für die Provinz Schwaben.

Alle Pupillen- und Vormundschaftsrechnungen müssen 1) in duplo verfasset, und das Du-

plikat davon zuerst zum königlichen Stempelamte, damit dieses dem ersten Bogen den Gradations-Stempel, und den der Bogenzahl aufdrücke, eingesandt werden. Dieses schickt sodann die Rechnung der Rechnungsstelle zu dem Ende zurück, damit sie solche ordentlich binden lassen, und hernach zum königlichen Rechnungs-Justifikations-Büreau N. 2. einschicken könne. Die Belege sind 2) jeder Rechnung am Ende beyzubinden. Weil aber die Originalbelege an die Rechnungsstelle nach der Revision wieder zurückgehen, so wird den übrigen Verifikaten nur die Abschrift des Originals beigebunden. Auch muß die geringste Beilage das Format eines halben Bogens haben. 3) Eine Rechnung über das Vermögen mehrerer Geschwister wird nicht angenommen, sondern so wie für jeden Pupillen das väterliche oder mütterliche Vermögen schon bey der Erbvertheilung besonders, und spezifisch ausgezeigt werden muß, so muß auch, so bald dieses Vermögen ganz, oder auch nur zum Theile zu rentiren anfängt, für jeden eine eigene Rechnung auf- und fortgeführt werden. 4) Da die Waisenrechnungen alle zwey Jahre, folglich vom 1. October 1805. bis letzten September 1807. und sofort erst wieder gestellt werden dürfen, so wird der Fall öfter eintretten, daß die erste Rechnung eines Pupills, wenn diese auf den zweyjährigen Rechnungstermin beschränkt werden wollte, ausser der allgemeinen Rechnungsperiode fällt, und daß die

Gerichte solchergestalten alle Jahre einige Waisenrechnungen zu stellen hätten. Dieses zu hindern, und den einmal eingeführten Rechnungsperioden ihren Lauf zu sichern, muß über jedes Pupillarvermögen, welches auch nur ein Vierteljahr vor dem Ende der laufenden Rechnungsperiode zu rentiren angefangen hat, schon die erste Rechnung gestellt, und eingereihet werden. 5) Damit man aber weiß, welcher Pupillen Vermögen von Zeit zu Zeit sich zur Rechnung eignet, muß ein Pupillen-Vormerkungsbuch bis letzten September 1807. hergestellt seyn, und forthin unterhalten werden. In dieses muß das einem Vater- oder Mutterlosen Waisen angefallene Vermögen sogleich nach der Kinds- oder Erbsabtheilung eingetragen, und dasselbe allezeit mit den Rechnungen eingesandt werden. 6) So wie die Vormünder die Einnahmen und Ausgaben zu besorgen, und zur Anfertigung der Rechnung in einem von ihnen zu führenden Manual dem königlichen Land- oder Stadtgericht alle zwey Jahre vorzulegen haben, und hiefür, so wie für das ganze Pupillarvermögen überhaupt verantwortlich sind, so haben die Land- und Stadtgerichte das Vormerkungsbuch, und das Formelle der Rechnung zu besorgen, und sind für die pünktliche Einlage zur Justifikation verantwortlich. In Hinsicht der sich ergebenden kleinern Geldreste, deren verzinsliche Anlegung nicht thunlich ist, haben sich sämtliche Waisenadministrationen nach der Verordnung vom 1. Merz.

1804. (schwäb. Reg. Bl. St. 11. S. 180.) zu benehmen. 7) Hat ein noch unter der Vormundschaft stehender Pupill seine Volljährigkeit erreicht, und wird er von Seite seiner Obrigkeit zur Selbstverwaltung seines Vermögens für fähig erklärt, so ist die Vormundschafts-Auslieferungs-Rechnung mit Ende der zur solchen Zeit laufenden Rechnungs-Periode zu stellen, und demselben die Selbstverwaltung seines Vermögens zu überlassen 1).

1) Verordn. v. 24. Jän. 1806. (Reg. Bl. St. 11. S. 81-83). Die Tabellen sind am Ende dieses Bandes beygedruckt. Ich erkläre hier den Wunsch, daß diese schöne Verordnung auch in Baiern allgemeinen Eingang finden möge.

§. 362.

3) Wenn sie abgelegt werden könne?

Die Vormundschaftsrechnung kann abgelegt werden 1) dem Mündel selbst, wenn er die Großjährigkeit erreicht hat 1); 2) den nächsten Anverwandten, insofern sie siegelmässige Personen sind; ferner 3) denjenigen, welche den Mündel von Rechtswegen zu vertretten haben, z. B. den Ober-Ehren-Mit- und Nebenvormündern, oder welchen hülfsweise Haftung obliegt; endlich 4) der ordentlichen Obrigkeit 2), d. h. derjenigen, welche den Vormund bestellt und verpflichtet hat. Dieses versteht sich, obschon das Gesetz nur des einzigen Falls erwähnt, wenn nach erreichter Großjährigkeit die Vormundschaft, eigentlich die

Kuratel, fortdauern sollte, von allen Unsiegelmäs-sigen, weil deren Handlungen durchaus an das obrigkeitliche Ansehen gebunden sind. Steht der Vormund unter einer andern Obrigkeit, als welche ihn anfänglich, als solchen, bestättiget hat, so gebührt zwar dieser die Abnahme, Untersuchung und Justifikation der Rechnung, und muß ihr zu dem Ende der Vormund auf Verlangen verschaft werden. Hingegen wenn sich zeigt, daß der Vormund im Rückstande ist, und deßhalb gegen ihn die Exekution nothwendig wird, so muß das eigentliche Vormundschaftsgericht den sonst ordentlichen Richter des Vormunds unter Mittheilung des Erkenntnisses requiriren, dieses gegen ihn in Vollzug zu setzen 3).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 16. n. 3. Th. II. K. II. §. 6. n. 7.

2) L. R. a. a. O. §. 16. n. 3. §. 31 u. 32.

3) L. R. a. a. O. §. 16. n. 5.
Erkl. L. Freyh. Th. II. Art. 21. 24.

§. 363.

4) Art, die Vormundschaftsrechnung abzulegen.

Die Rechnungsabnahme soll ohne alle kostspielige Form geschehen. Alle Gastereyen und andere unnöthige Aufwände sind verbothen, und werden in der Rechnung gestrichen. Ausserdem muß 1) das Inventar vorgelegt werden. Nachdem geht man 2) alle einzelnen Rechnungsposten durch, und untersucht die auf sie lautens-

den Bescheinigungen; man zieht sodann 3) die Seitensummen aus, bringt sowohl alle Einnahmen, als auch alle Ausgaben in eine Summe, zieht eine von der andern ab, und zeigt auf diese Art den Rest aus. 4) Die allenfallsigen Rechnungsbedenken werden dem Vormunde zu seiner Verantwortung mitgetheilt, diese berichtiget, und sofort die Rechnung geschlossen. Entsteht darüber ein Streit, so wird selber von dem Vormundschaftsgerichte (forum gestae administrationis) nach Vorschrift der Gesetze eingeleitet und geschlichtet 1). Sind keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Rechnung vorhanden, oder diese von dem Vormund vollkommen gehoben, so muß diesem ein förmliches Absolutorium, oder eine Quittung zugestellt werden 2). Diese Quittung soll, um den Vormund für alle Fälle zu sichern, die Auszeigung des Rechnungsrenners bestimmt ausdrücken 3).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 16. n. 8.

2) L. R. a. a. O. n. 7.

3) Es erwähnt zwar das Gesetzbuch dieser Bestimmtheit nicht. Allein es ist allgemein anzurathen, wie es schon die ältern Landesgesetze mit sich bringen. S. alt. L. R. Tit. V. Art. 12.

§. 364.

5) Wiederholte Rechnungsabforderung.

Obschon eine ausgestellte Quittung den Vormund in der Regel von aller Haftung lossprich, so kann er doch wegen erst nachhin rege gemach-

ter Bedenklichkeiten wiederholt in Anspruch genommen, und eine Revision der schon abgelegten Rechnung nachgesucht werden. Es kommt aber alsdann darauf an, ob die Quittung von dem Mündel selbst nach erreichter Großjährigkeit, oder während der Vormundschaft von der Obrigkeit, Anverwandtschaft, oder andern den Pupill vertrettenden Personen ausgestellt worden ist. In dem ersten Falle hat eine nochmalige Rechnungs-Revision nur ex capite doli, aut erroris calculi statt. In dem zweiten Falle aber kann sie der Mündel mittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand insofern nachsuchen, als er auszeigt, daß er durch die vorige Rechnung merklich beschädiget ist 1).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 16. n. 9.

§. 365.

bb) Rechte.

Da der Vormund nur die Rechte und Güter des Mündels zu verwalten hat, und diese Verwaltung nicht ohne besondere Mühe und Zeitverlust geführt werden kann, so räumten ihm die Gesetze zwey Rechte ein. I. Das Recht auf Entschädigung, und zwar 1) wegen allem, was er von seinem Vermögen aus Nothwendigkeit, oder zum Nutzen des Pupills aufgewandt hat. Dieses muß ihm auch alsdann vergütet werden, wenn gleich das Produkt der Verwendung nicht mehr existirt, jedoch mit der Voraus-

setzung, daß der Vormund nicht selbst daran Schuld trägt 1). 2) Hat der Vormund zur Bestreitung der nothwendigen Ausgaben sein eigenes Geld vorgestreckt, so muß ihm dieses samt den landesüblichen Zinsen ersetzt werden, ausser in dem schon genannten Falle (§. 345.) 2). 3) Dient der Vormund dem Pupille als Anwald, Künstler, Handwerker u. s. w., so kann er den verrechneten Verdienst mit allem Rechte an dem Pupill fordern. Denn in seinem Berufe liegt nur so viel, daß er sorge, daß alles, was nothwendig ist, geschehe 3). 4) Hat der Vormund wegen Führung der Vormundschaft einen positiven, oder negativen Schaden erlitten, so muß ihm dieser aus den Gütern des Mündels allezeit vergütet werden 4). II. Das Recht auf ein angemessenes Honorar. Obschon die Gesetze die Annahme der Vormundschaft für eine gemeine Staatsbürgerpflicht aussprechen, so verkennen sie aber das Lästige derselben nicht, und sichern aus dem Grunde jedem redlich handelnden Vormunde eine Belohnung zu, welche, wenn kein besonderer Vertrag darüber entscheidet, nach Beschaffenheit des Standes und Vermögens, der gehabten Mühe und Sorge ihre Bestimmung erhält 5). Bey grossen Vormundschaften darf nicht nur nach deren Beendigung, sondern auf Verlangen auch zu End eines jeden Jahrs ein Honorar von der Obrigkeit zuerkannt werden.

1)

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 15. n. 1.
L. 3. §. 7. D. de contr. tut. (27. 4.)
2) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 3. §. 4. 5. cit. (27. 4.)
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 33. §. 3. de administr. et per. tut. (26. 7.)
5) L. R. a. a. O. n. 5.
*) Wo keine besondere Bestimmung vorhanden ist, hält man nach altem Gebrauch den zehnten Theil der jährlichen Einkünfte des Pupills für das angemessene Honorar. v. Kreitmayer Anmerk. Th. I. K. VII. §. 15. n. 5.
B. Schmid ad Stat. bav. tit. V. art. 14. n. 13.

§. 366.

b) Auf Seite des Mündels.

aa) Verbindlichkeiten.

Auch der Mündel hat gegen den Vormund gewisse Verbindlichkeiten, nämlich: a) daß er die von ihm gesetzmässig unternommenen Handlungen anerkenne. Er kann daraus vollkommen belangt werden, die Fälle ausgenommen, wo die Gesetze ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand gaben. b) Daß er ihn wegen alles dessen, was er als Vormund nothwendig und nützlich aufgewandt hat, entschädige (§. 365.) 1); c) daß er ihm das versprochene, oder nach dem Ausspruch der Obrigkeit, oder Gewohnheit gebührende Salarium zahle, ferner d) alle Arbeiten, welche der Vormund nicht als solcher, sondern in anderer Eigenschaft verrichtete, vergüte, und

den zufälligen Schaden ersetze, welchen er bey Ausübung seines Amts, oder aus Schuld des Mündels erlitten hat 2); endlich e) ihm über die geführte Vormundschaft eine ordentliche Quittung ertheile, sohin von aller Verbindlichkeit befreye.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 15. n. 1.
L. 9. §. 6. de administr. tut. (26. 7.)
L. 1. §. 4. L. 3. §. 8. de contr. tut. act. (27. 4.)
L. 9. pr. §. 7. eod.
L. 2. C. de alim. pupill. (5. 50.)
2) L. R. a. a. O. n. 3. 4.
L. 46. de O. et A. (44. 7.)

§. 367.

bb) Rechte.

Nach geendigter Vormundschaft hat der Pupill 1) das Recht, unter Abforderung des Inventars genaue Rechnungsablage, nach selber 2) die Herausgabe des übriggebliebenen Vermögens, endlich 3) vollkommene Entschädigung über alle aus Arglist, oder grosser und leichter Nachlässigkeit zugefügte Schäden zu fordern (§. 359.). Zur Verfolgung dieser Rechte gewähren die Gesetze dem Mündel sowohl dingliche als persönliche Klagen, welche einer nähern Beleuchtung bedürfen.

§. 368.

1) Persönliche Klagen.

a. Gegen den Vormund.

Actio tutelae directa.

Die persönlichen Klagen, welche dem Mündel nach geendigter Vormundschaft zukommen, be-

zwecken theils die geführte Vormundschafts-Verwaltung, theils die von Dritten ihm zu leistende Entschädigung. In die erste Klasse gehört die actio tutelae directa. I. Der Zweck dieser Klage geht auf die Erfüllung aller sowohl während, als nach der Vormundschaft dem Vormunde obliegender Verbindlichkeiten (§. 359.) 1). Sie kann II. sowohl während, als nach der Vormundschaft angestellt werden 2). III. Das einzig zuständige Gericht, vor welches diese Klage gebracht werden muß, ist das Gericht des Orts, wo die Verwaltung geführt ist 3). IV. Der Kläger ist, insofern die Klage während der Vormundschaft angestellt wird, entweder ein besonderer Kurator, oder derjenige, welcher in der Vormundschaft nachfolgt 4), und, wenn sie nach geendigter Vormundschaft angebracht wird, der gewesene Mündel, oder sonst jeder allgemeine Nachfolger desselben 5). V. Der Beklagte sind der Tutor, oder dessen Erben, jedoch so, daß letztere nur für den Betrug und grosse Fahrlässigkeit ihres Erblassers haften. (§. 339.)

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 26. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 505.

3) Cod. jud. Cap. I. §. 7.
L. 1. 2. C. ubi de rat. (3. 21.)
Vergl. Gönner Handbuch des Prozesses. B. I. N. 15.

4) L. R. a. a. O. §. 26. r. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 2.

§. 369.

Besonders wenn deren mehrere sind.

Sind mehrere Vormünder vorhanden, so tretten folgende Bestimmungen ein: I. hat der Testator einen oder den andern aus mehrern Vormündern entweder von der Verwaltung ganz ausgeschlossen, oder dieselbe getheilt, so haftet ein jeder zunächst für denjenigen Theil, welcher ihm zur Verwaltung anvertrauet wurde. Aber keiner ist verbunden, für die Beschädigungen der andern einzustehen 1), ausgenommen 1) der verwaltende Vormund wäre zu haften ausser Stand; in welchem Falle auch der nicht Verwaltende hülfsweise, oder salvo beneficio ordinis, in Anspruch genommen werden kann 2), oder 2) einer nahm die üble Verwaltung des andern gewahr, und hatte solche gleichwohl der Obrigkeit, wie es sich gebührt hätte, nicht angezeigt 3), oder 3) er hätte an dem Betruge des Andern Antheil genommen. Dieselbe Beschaffenheit hat es, II. wenn die zuständige Obrigkeit eine besondere Abtheilung und Anordnung unter mehrern Vormündern getroffen hat, und diese damit einverstanden waren (denn kein Vormund darf gegen seinen Willen durch einen obrigkeitlichen Ausspruch gleich anfänglich von der Mitverwaltung ganz, oder zum Theile ausgeschlossen werden) 4). In diesem Falle haftet

jeder insbesondere für seinen Theil, weil sie in Beziehung auf die obrigkeitliche Abtheilung nicht mehr als Mitvormünder, sondern als so viele Einzelne anzusehen sind, als verschiedene Vermögens: und Verwaltungstheile ausgezeigt worden sind. III. Ist aber weder von dem Erblasser, noch von der Obrigkeit die Vormundschaftsverwaltung abgetheilet worden, so sind folgende vier Fälle zu unterscheiden 5). Entweder a) hat keiner von mehrern Vormündern das Vermögen des Mündels unmittelbar verwaltet, und alsdann haftet ein jeder für den durch Verabsäumung der unmittelbaren Verwaltung, zu welcher jeder Einzelne, als solcher, verbunden ist, verursachten Schaden ganz (in solidum), jedoch so, daß, wenn seine Mitvormünder noch bey Vermögen sind, dem in Anspruch Genommenen nach den Lehrsätzen von der passiven Korrealität die Rechtswohlthat der Theilung zukommt 6); oder b) es unterzieht sich nur einer und der andere der Verwaltung des pupillarischen Vermögens. Auch in diesem Falle haften alle für den ganzen Entgang, in der Art, daß die Verwaltenden zunächst und unmittelbar, jedoch unter sich Theilungsweise, die Nichtverwaltenden nur Hülfsweise (salvo beneficio ordinis), wenn jene nicht mehr zahlungsfähig sind, in Anspruch genommen werden 7), oder c) alle nehmen die Verwaltung des pupillarischen Vermögens, aber nach einer unter ihnen verabredeten Theilung, auf sich. Alsdann hat zwar jeder nur für seinen

Verwaltungstheil zunächst und unmittelbar, indessen auch für die Verwaltungs-Antheile der übrigen Hülfsweise zu haften 8); oder d) sie unterziehen sich insgesamt und unvertheilt der vormundschaftlichen Verwaltung, und dann sind sie samt und sonders der Verwaltung berechtiget, aber sie haften auch insgesamt und einzeln für das Ganze, so, daß, so lange sie alle zahlungsfähig sind, unter sie die Theilung der schuldigen Leistung (beneficium divisionis) 9) Platz greift. Hat endlich IV. in den bisher genannten Fällen einer die üble Verwaltung seines Mitvormunds zeitlich der Obrigkeit angezeigt, so wird er nicht nur von der Haftung frey, sondern es fällt sogar die subsidiäre Haftung auf die saumselige Obrigkeit 10).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 31. n. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 10.
3) L. R. a. a. O. n. 2. u. 10.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
6) L. R. a. a. O. n. 5.
7) L. R. a. a. O. n. 6.
8) L. R. a. a. O. n. 7.
9) L. R. a. a. O. n. 8.
10) L. R. a. a. O. n. 9.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 507.

§. 370.

b. Gegen Dritte.

1) Actio ex stipulatu.

In die zweite Klasse der persönlichen Klagen, welche die von einem Dritten ausser dem Vor-

mund dem Mündel zu leistende Entschädigung bezwecken, gehören I. die actio ex stipulatu. Wenn nämlich von dem Vormunde und dessen Erben nichts zu erholen ist, so wird mittels dieser Klage der Anspruch gegen die Bürgen gerichtet 1), jedoch mit folgenden Bestimmungen: 1) sind mehrere Bürgen bestellt, oder hat ein jeder der mehrern Vormünder einen besondern Bürgen aufgebracht, so steht auch ein jeder für die ganze Schuld; demjenigen indessen, welcher das Ganze bezahlt, bleibt, wie andern passiven Schuldverwandten, der Regreß für die übrigen Theile offen 2). Hat sich 2) ein Bürge nur für eine gewisse Summe verpflichtet, oder ist die vormundschaftliche Verwaltung mit obrigkeitlicher Genehmigung getheilt worden (§. 369.), so haftet jeder nur für die Summe, oder für den Theil, worauf seine Verbürgung anfänglich bezogen wurde 3). Uebrigens kann 3) der Bürge nicht nur der dem Vormunde zustehenden Einreden sich bedienen, sondern er haftet auch überhaupt nur für das, was der Vormund, als solcher, während der Vormundschaft gethan hat 4).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 28. n. 1.
L. 3. §. 5. 6. L. 4. §. 3. de fidejuss. tut. (27. 7.)
L. 2. C. eod. (5. 57.)

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

*) Was das gemeine Recht von den Nominatoribus, Affirmatoribus und Postulatoribus verord-

net, hat nach unsern Gesetzen keine Anwendung. L. R. a. a. O. n. 5.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 510.

§. 371.

2) Actio subsidiaria contra magistratum.

Wenn die Bürgen die Schuld des Vormunds nicht leisten können, so kommt die Reihe zu haften an diejenigen, welche von dem dem Mündel stillschweigend verpfändeten Vermögen des Vormunds etwas besitzen, und sodann an die Vormundschafts-Obrigkeit, welche nach allen vorhin genannten Personen durch die actio tutelae utilis subsidiarisch belangt werden kann 1). Die Obrigkeit haftet aber 1) nur alsdann hülfsweise, wenn sie entweder in Bestellung der Vormundschaft die pflichtgemäße Untersuchung, oder während derselben die schuldige Aufsicht über den Vormund ausser Acht gelassen hat. Besteht 2) die Obrigkeit aus mehrern Personen, so haften die einzelnen unschuldigen Mitglieder nicht, sondern nur diejenigen, welche an der Schuld Antheil genommen haben. Es ist demnach klar, daß das ganze Kollegium nicht so schlechthin in Anspruch genommen werden kann 2). Ist endlich 3) das Vormundschaftswesen einem Mitgliede allein übertragen gewesen, so liegt auch nur diesem die Haftung ob.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 29.
L. 1. 4. C. de magistr. convent. (5. 75.)
2) L. 1. pr. de magistr. convent. (27. 8)

§. 372.

3) Dingliche Klagen.

Unter die dinglichen Klagen, welche einem Mündel zustehen, gehören: a) die actio hypothecaria. Es hat nämlich ein jeder Pupill auf das sämtliche Vermögen seines Vormunds ein gesetzliches und gefreytes Pfandrecht in Ansehung alles ihm durch die Vormundschaft zugehenden Schadens. Zufolge dessen ist er befugt, sich, wenn weder der Vormund, noch dessen Erben, noch dessen Bürgen zu haften im Stande sind, an das Vermögen des ersten, oder den Besitzer so lange zu halten, bis er vollkommen entschädiget ist. Geräth der Vormund mit seinem Vermögen auf die Gant, so behauptet der Pupill mit seiner Entschädigungsforderung die sechste Stelle 1). b) Die Richtigkeitsklage, wenn sich der Vormund gesetzwidrige Veräusserungen erlaubt (§. 350.). c) Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 26. n. 5.
Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 6. §. 7. 12. n. 1.

*) Dieses Recht kommt aber dem Pupill auf das Vermögen seines Stiefvaters, welcher sich mit des ersten Mutter, als Vormünderinn, verehelichet hat, nicht zu; denn weder das Gesetz erwähnt dieses Vorzugs, noch darf in der Lehre von den Pfändern der benannte auf die nicht benannte Fälle ausgedehnt werden. L. R. Th. II. K. VI. §. 4.

**) Dieses Pfandrecht gilt auch, so wie die baierische Konkursordnung im Ganzen, in allen

jenen Provinzen, wo bisher das k. östreichische Landrecht, und die östreichische allgemeine Konkursordnung vom 12. May 1781 gegolten haben. Verordn. vom 22. Jul. 1806. (Reg. Bl. 1806. St. 32. S. 281.)

§. 373.

Insbesondere Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand.

In aussergerichtlichen Handlungen, welche zwar an sich gültig, aber doch so beschaffen sind, daß sie dem Mündel zum Schaden gereichen, hat dieser die Wahl, ob er sich an seinen Vormund unmittelbar durch die actio tutelae directa halten, oder gegen denjenigen, mit welchem sich sein Vormund in ein Geschäft eingelassen hat, die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand nachsuchen, d. h. seine Sache unmittelbar von dem Erwerber abfordern wolle 1). Sie trägt folgende Eigenschaften an sich: 1) ihr Zweck geht dahin, daß der Richter die vorausgehende Veräusserungshandlung für rückgängig, und zugleich erklären möge, daß dem Mündel aller zugefügte Schaden ersetzt werden müsse 2). 2) Setzt ihre Natur a) ein an sich gültiges Geschäft voraus, welches b) während den Jahren der Minderjährigkeit des Pupills entweder von ihm selbst, oder von seinem Vormunde vollzogen worden, und ihm c) einen merklichen Schaden zufügt 3). Daß der Pupill die Wahrheit dieser Merkmale in seinem Gesuche darthun müsse, ist für sich klar 4). d) Muß das Gesuch längstens binnen

vier Jahren von dem Tage der Großjährigkeit, oder der Jahrgebung an gerechnet, vor Gericht gebracht werden 5). Aus diesem ergiebt sich die Verschiedenheit dieses Rechtsmittels von der Nichtigkeitsklage ohne weitere Ausführung von selbst. 3) Der für sie zuständige Richter ist in der Regel der Richter der gelegenen Sache, oder, wenn selbe während dem Prozeß nur zufällig nachgesucht wird, derjenige, vor welchem die Hauptsache angebracht worden ist 6). 4) Der Kläger ist, da die Wiedereinsetzung eine bloß persönliche Rechtswohlthat ist, ausschließlich der Pupill Sie erstreckt sich weder auf des Pupills Erben, insofern das Gesuch nicht schon bey Lebzeiten des Verstorbenen angebracht, und der Streit kontestirt worden ist, noch auf die Bürgen 7), noch auf des Pupills Mittheilhaber, ausgenommen in Ansehung untheilbarer Streitobjekte, wobey das Interesse des einen mit dem Interesse der übrigen in unzertrennlichem Verbande steht 8). Sie geht 5) gegen denjenigen, welcher die Sache des Mündels durch des Vormunds gültige Handlung an sich gebracht hat 9). Hingegen greift sie a) gegen einen Minderjährigen, oder gleich Privilegirten nicht Platz, weil in einem solchen Falle wegen Gleichheit des entgegenwirkenden Grundes die entgegenstehenden Folgen von selbst verschwinden, ausgenommen wenn derselbe bloß einen errungenen Vortheil zu behaupten, oder eben jetzt einen Gewinn zu erringen sucht 10).

Imgleichen kann b) ein dritter Inhaber, welcher weder mit dem Vormunde, noch mit dem Mündel gehandelt hat, nur insofern in Anspruch genommen werden, als er einer Unredlichkeit (mala fides) überwiesen werden kann 11). Uebrigens kann 6) diese Rechtswohlthat sowohl als Klage gebraucht, als auch als Einrede eingewandt werden. Jenes geschieht, wenn der Pupill auf den Rückgang des ihm schädlichen Geschäfts selbst andringt. Dieses kann erfolgen, wenn er um dessen Vollendung belangt wird.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 30. n. 1.
L. 3. C. si tut. v. curat. invent. (2. 25.)
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 30. pr. §. 36. n. 2.
L. 16. de minor. 25. ann. (4. 4.)
4) L. 24. §. 1. eod.
5) L. R. a. a. O. §. 30. n. 7.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
7) L. R. Th. IV. K. 10. §. 10. n. 4.
*) Gegen das gemeine Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1196.
8) L. R. Th. I. K. VII. §. 30. n. 4.
L. 10. servit. quem. amitt. (8. 6.)
9) L. 13. §. 1. de min. 25. ann. (4. 4.)
L. 7. C. de integr. restit. (2. 22.)
10) Vergl. Thibaut l. c.
11) L. R. a. a. O. n. 5.
*) Gegen das gem. R. vergl. L. 13. §. 1. L. 14. de min. 25. ann. (4. 4.)
Thibaut §. 1196.

§. 374.

Wann sie nicht statt habe.

Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand greift nicht Platz 1) in peinlichen, und solchen Angelegenheiten, wo der Pupill selbst sich einen Betrug zu Schulden kommen ließ [1], oder 2) wenn der Mündel nach erreichter Großjährigkeit mit Worten, oder durch Handlungen das Geschäft gutgeheissen hat, oder 3) wenn der Pupill von dem Tage der Großjährigkeit, oder Jahrgebung an gerechnet, vier Jahre verstreichen ließ, ohne sich seiner Rechtswohlthat zu bedienen [2]. 4) Gegen die Vergantung, wenn die Adjudikation bereits erfolgt ist [3]. 5) Gegen die Verjährung [4]. 6) Gegen Handlungen von Todes wegen [5], endlich 7) in Ehesachen, so weit das Band der Ehe selbst in Frage ist. Hingegen ein über das Geschäft abgelegter Eid hindert sie auf keine Weise [6].

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 30. n. 3.
L. 1. 2. C. si adverſ. delict. reſt. poſtul. (2. 55.)
L. 9. §. 2. de min. 25. ann. (4. 4.)
L. 3. C. si min. major. ſe dixerit. (2. 43.)

2) L. R. a. a. O. §. 30. n. 7.
L. 7. C. de temp. in integr. reſtit. (2. 53.)

3) Cod. jud. Cap. 18. §. 7. n. 11.

4) L. R. Th. II. K. IV. §. 12.

5) L. R. Th. I. K. VII. §. 36. n. 6.

6) Cod. jud. Cap. 13. §. 7.

IV. Abschnitt.

Von den Ehrenvormündern, Protutoren und falschen Vormündern.

§. 375.

A. Ehrenvormünder.

Ehrenvormünder heissen solche Personen, welche aus besonderer Achtung anderen wirklichen Vormündern zur Seite gestellt werden, um über deren vormundschaftliche Verwaltung die Oberaufsicht zu führen. Sie sind von den eigentlichen Vormündern wesentlich verschieden: 1) die Bestellung eines Ehrenvormunds gebührt nur dem Vater des Pupills, oder der Obrigkeit, und es wird insbesondere derjenige, welcher aus bloßem Privateinverständnisse der Mitvormünder sich der ihm obgelegenen vormundschaftlichen Verwaltung begeben hat, noch für keinen Ehrenvormund gehalten 1). 2) Einem Ehrenvormunde gebührt in der Regel nur die Oberaufsicht. Er kann und darf sich der Verwaltung nicht unterziehen, sondern muß diese dem ordentlichen Vormunde überlassen 2). Es geht also 3) seine Pflicht nur dahin, über den fortdauernden Nutzen des Pupills

zu wachen, jeden an der Vormundschafts-Verwaltung wahrgenommenen Mangel zu erinnern, oder, wenn es nöthig ist, der Obrigkeit anzuzeigen 3). Er ist zwar 4) nicht verbunden, eine Sicherheit zu bestellen, ein Inventar zu errichten, oder Rechnung abzulegen, aber er muß von allem Einsicht nehmen 4). Ferner hat er 5) in die Handlungen des Mündels kein obervormundschaftliches Ansehen einzuwenden. Alle dessen Handlungen gehen zunächst, und unmittelbar durch die Einstimmung des ordentlichen Vormunds 5). Will er sich 6) mit dem Mündel selbst in ein Geschäft einlassen, so muß dieses unter dem Ansehen des eigentlichen Vormunds vor sich gehen 6). Seiner Zweckbestimmung zufolge haftet er 7) nur für den einzigen Fall, wenn er die eben genannten Pflichten auſſer Acht läßt 7), und selbst alsdann nur salvo beneficio ordinis. Dieser Einrede kann er sich aber gegen die Obrigkeit nicht bedienen 8).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 32. n. 12.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 120. folg.
2) L. R. a. a. O. n. 1. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4. 5. 6.
5) L. R. a. a. O. n. 7.
6) L. R. a. a. O. n. 8.
7) L. R. a. a. O. n. 9.
8) L. R. a. a. O. n. 10.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 501.

§. 376.

B. Protutoren.

Protutoren heissen solche Personen, welche, ohne als ordentliche Vormünder bestellt zu seyn, entweder zufolge einer vermuthlichen Uebertragung oder aus gutem Willen sich der Vormundschaft unterziehen. Sie sind in Ansehung des Mündels zu eben dem Fleisse verpflichtet, wie die wahren Vormünder, und haften nicht bloß, wo sie positiv gefehlt, sondern auch dann, wenn sie etwas positives unterlassen haben. Umgekehrt ist auch der Pupill verbunden, den Protutor, wie den wahren Vormund zu entschädigen. Ein unter dem Ansehen des Protutors geschlossenes Geschäft ist so zu behandeln, als ob der Pupill allein dasselbe eingegangen hätte. Letzterer erwirbt daraus Rechte, wird aber dadurch nicht verpflichtet. Ein Dritter kann dem Protutor die Einrede der Illegitimation entgegenstellen 1).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 33.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 502.

§. 377.

C. Falsche Vormünder.

Ein falscher Vormund wird derjenige genannt, welcher weiß, daß ihm die Vormundschaft nicht obliegt, und sich demungeachtet für den eigentlichen Vormund ausgiebt. In der Regel

gel haftet er für alles, was er unternimmt. Seine Handlungen aber sind in Beziehung auf den Pupill kraftlos 1). Um indessen die Folgen einer falschen Vormundschaft zu berechnen, müssen zwey Fälle unterschieden werden. Entweder handelt der falsche Vormund betrüglich, und zum Schaden des Mündels, oder er befördert in der That dessen Vortheil. In dem ersten Falle muß er allen verursachten Schaden ersetzen, und wenn dieser auf ordentlichem Wege nicht in Schätzung gebracht werden kann, so greift gegen ihn der Würderungseid statt: nebstdem wird er auch nach dem Grad seiner Untreue willkürlich gestraft 2). Wer wissentlich mit einem falschen Vormunde sich in eine Unterhandlung einläßt, muß sich den Erfolg selbst zuschreiben, und kann schlechthin auf keine Entschädigung Anspruch machen 3). In dem zweiten Falle wird ein solcher Vormund als Protutor angesehen; er kann, wie dieser, klagen, und belangt werden 4). Mehrere falsche Vormünder haften samt und sonders, jedoch salvo beneficio divisionis, insofern sie einzeln das Schuldige zu leisten im Stande sind 5).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 34. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3. 4.
3) L. R. a. a. O. n. 5.
4) L. R. a. a. O. n. 6.
5) L. R. a. a. O. n. 7.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 502.

V. Abschnitt.

Von der Kuratel.

§. 378.

Begrif.

Kuratel heißt überhaupt die Besorgung der Geschäfte solcher Personen, welche aus besondern Ursachen verhindert sind, ihre Geschäfte und ihr Vermögen selbst zu verwalten. Es geht also die Kuratel eigentlich nicht über die Person, sondern nur auf Güter. Ihrem Entstehen nach ist sie so, wie die Vormundschaft, entweder testamentarisch, vertragsmässig, gesetzlich, oder von der Obrigkeit gegeben. Veranlasset wird sie durch eintrettende Verhinderung eigener Verwaltung, und deren Grund liegt theils in zufälligen Ursachen, als z. B. im Verfalle der Güter zum Konkurse 1), in fehlender Erklärung der beykommenden Erben (curatela haereditatis jacentis), in Abwesenheit (curatela absentium), theils in einer persönlichen Unfähigkeit zur Selbstverwaltung seines Vermö-

gens. Diese ist bald eine moralische, z. B. bey Verschwendern, bald eine phisische. Darauf beruht die curatela ventris, furiosi, und minorennium 2).

1) Cod. jud. Cap. 19. §. 18.
2) L. R. Th. I. K. VII. §. 35.

§. 379.

Besondere Arten.

1) Kuratel der Minderjährigen.

Minderjährige Personen, welche das ein und zwanzigste Jahr noch nicht zurückgelegt haben, sind in der Regel den Pupillen und Unvogtbaren gleich zu setzen. Es ist daher in Ansehung deren zwischen der Tutel und Kuratel kein eigentlicher Unterschied 1). Es sind aber doch von dieser besondere Eigenschaften zu bemerken: 1) wer bisher über einen Unvogtbaren die Vormundschaft geführt hat, behält über ihn auch nach erreichter Vogtbarkeit, bis zur Großjährigkeit die Pflegschaft bey, und darf ohne rechtserhebliche Ursache nicht entlassen werden 2). In dieser Rücksicht kann die Kuratel als fortgesetzte Tutel betrachtet werden. 2) Jedem Minderjährigen wird auch gegen seinen Willen ein Kurator bestellt 3), und ist sohin diese Kuratel eine nothwendige. 3) Das römische Verbot der Verehelichung zwischen der minderjährigen Pflegtochter und ihren Vormund, oder dessen Sohn, oder Enkel, ist durch unsere Gesetze ganz aufgeho-

ben 4). 4) Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand kommt den Minderjährigen auf eben dieselbe Art zu, wie den Pupillen 5). 5) Kirchen, Spitäler und alle milden Stiftungen, insbesondere von dem Landesherrn bestättigte Gemeinheiten, werden den Minderjährigen in allen Rechtsangelegenheiten gleich geachtet; weil sie aber niemal zur Großjährigkeit gelangen, so werden die zur Restitution festgesetzten vier Jahre von dem Tage, wo ihnen ein Schaden wirklich zugefügt und kundbar geworden, oder, wenn ihr Vorstand den Schaden selbst verursachte, von dem Tage an gerechnet, wo ein anderer Vorstand für sie bestellt worden ist 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 36. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 477.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 6. (s. §. 373.)
6) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 380.

2) Kuratel der Rasenden und Blödsinnigen.

Rasenden und Blödsinnigen wird 1) theils auf Ansuchen der nächsten Anverwandten, theils von Amtswegen, jedoch nach vorausgehender genauer Untersuchung ihres Zustandes, ein Kurator bestellt. 2) Haben sie minderjährige Kinder, so erstreckt sich die Kuratel der ersten auch auf

diese, insofern nichts besonders deßhalb verordnet ist 1). 3) Was ein Unsinniger für sich in diesem Zustande thut und handelt, hat wegen Ermangelung eines wirksamen Willens weder in Beziehung auf ihn, noch auf andere, welche mit ihm handelten, eine rechtliche Kraft. Dieses gilt um so mehr, wenn ihm ein Kurator vorgesetzt war 2). Hingegen 4) nach wiederkehrender Vernunft (was aber von dem, der sich darauf beruft, allezeit bewiesen werden muß) kann und darf er wieder frey ohne Kurator handeln, und was er in dieser Eigenschaft gehandelt hat, behauptet seine vollkommene Wirksamkeit. Denn die Kuratel wird in einem solchen Falle nicht gleich ganz aufgehoben, sondern sie ruht nur so lang, als der Kurand sich in vollem Gebrauche seiner Vernunft befindet, lebt aber wieder auf, so bald der Kurand in die vorige Raserey zurückfällt.

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 37. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 381.

3) Kuratel der Verschwender.

Muthwillige Verschwender werden unsinnigen Menschen gleich gesetzt. Zuerst pflegt man sie einer guten Hauswirthschaft zu ermahnen. Bleibt die Mahnung unwirksam, so erfolgt besonders auf Andringen der Gläubiger die gerichtliche Erklärung für einen Verschwender. Erwächst dieser richters

liche Ausspruch in Rechtskraft, so wird dem Verschwender sofort die eigene Verwaltung seines Vermögens entzogen, ein Kurator aufgestellt, und beydes öffentlich durch Anschlagung des Urtheils an dem Gerichtsorte bekannt gemacht, allenfalls auch in Zeitungen eingerückt, um jeden zu warnen, sich mit ihm in ein Geschäft einzulassen. Diese Kuratel wird so lange fortgesetzt, bis der Verschwender überzeugende Proben der Besserung abgelegt hat 1).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 37. n. 2.

§. 382.

4) Kuratel der Abwesenden.

Die Kuratel der Abwesenden I. tritt ein: 1) bey liegenden Erbschaften, wenn die Erben entweder gar nicht bekannt, oder noch in Deliberation begriffen sind 1). 2) Gegen Abwesende in Ansehung ihrer zurückgelassenen Güter, wenn sie sich auf Andringen derjenigen, welchen an ihrer Gegenwart gelegen ist, weder in Person, noch durch einen Anwald stellen 2). II. Die Anordnung dieser Kuratel steht dem ordentlichen Gerichte der gelegenen Sache zu, welches jedoch allezeit auf die nächsten Anverwandte Rücksicht zu nehmen hat 3). III. Das Verhältniß dieser Kuratel ist gleich mit dem einer jeden andern 4). IV. In Ansehung der Dauer kommt es auf folgende Fälle an: 1) kehrt der Abwesende wirklich zurück, oder läuft sein Todschein ein, so müssen der Ku-

rator, oder dessen Erben, ordentliche Rechnung ablegen, und das Vermögen zur eigenen Disposition an den Zurückkehrenden oder dessen Erben herausgeben. 2) Kehrt er nicht zurück, und ist die Dauer seiner Abwesenheit von der Art, daß man aus selber, oder aus andern vorhandenen Umständen, den Tod desselben für wahrscheinlich annehmen kann, so wird die bisherige Kuratel aufgehoben, der Abwesende für verstorben gehalten, und sein sämtliches Vermögen den nächsten rechtmässigen Erben, jedoch nur gegen Kaution, ausgefolgt, daß, wenn der Abwesende gegen alle Vermuthung wiederkehren würde, sie demselben alles Empfangene samt den Nutzungen getreu herausgeben wollen 5). Bevor aber 3) das Vermögen an die nächsten Anverwandte hinaus gegeben wird, muß der Landesabwesende, welcher mit einem förmlichen Passe in das Ausland gewandert ist, nicht nur vorher öffentlich vorgeladen, sondern es müssen auch die Ursachen der Landesabwesenheit näher erholt, Bericht darüber erstattet, und die allerhöchste Entschliessung abgewartet werden 6) (§. 139.). Zeigt sich, daß der Abwesende im Auslande sich häuslich niedergelassen, oder in fremde Kriegsdienste begeben hat, so tritt die Strafe der Vermögens-Konfiskation ein. Hingegen 4) bey Landesabwesenden, welche ohne Pässe und Vorwissen ihrer Obrigkeit die königlichen Staaten verlassen haben, findet keine Edictalladung mehr statt, indem durch die vorgegangene Handlung der Aus-

wanderung mit Umgehung der landesherrlichen Bewilligung derselben Vermögen ohnehin schon der Konfiskationsstrafe unterliegt. Eine gerichtliche Vorladung und die Ausfolglassung des Vermögens an ihre zurückgelassene Verwandte kann nur zufolge einer allerhöchsten landesherrlichen Nachsicht eintretten 7).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 38. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 38. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5. 6.
6) Verordn. vom 28. Jun. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 481 - 482.)
Verordn. v. 22. April 1803. (Oberpf. Reg. Bl. 1803. St. 20.)
Verordn. v. 6. Jul. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 28. S. 633.)
7) Verordn. v. 6. Jul. 1804. (a. a. O. S. 641. 642.)

§. 382.

Dauer der Kuratel.

Da die genannten Arten der Kuratel durchaus auf Behinderung der Selbstverwaltung beruhen, so müssen sie nothwendig so lange dauern, bis jene wegfällt. Diesemnach hört a) die Kuratel der Minderjährigen auf durch Erreichung der Großjährigkeit oder Jahrgebung 1), und durch Verehelichung sowohl auf Seite des Mannes, als der Frau, jedoch in der Art, daß sie nach, wie vorher, gleich andern Minderjährigen die Rechtswohl-

wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand genießen, wenn sie vor dem ein und zwanzigsten Jahr in Schaden gesetzt worden sind. b) Die übrigen Arten der Kuratel erreichen ihr natürliches Ende, so bald ihre Veranlassung gehoben ist. Die Folgen der Beendigung der Kuratel sind mit denen der aufgehobenen Vormundschaft identisch. Es greifen auch alle Klagen Platz, welche oben in Ansehung der Vormundschaft angegeben, und erläutert worden sind (§. 368. f.).

a) L. R. Th. I. K. VII. §. 36. n. 7.

§. 384.

Insbesondere

Jahrgebung.

Die Kuratel der Minderjährigen erlöscht insbesondere durch die Volljährigkeits-Erklärung (venia aetatis). Diese kann nur der Landesherr ertheilen 1). Nach den Gesetzen soll der Minderjährige, je nachdem er männlichen oder weiblichen Geschlechts ist, zwanzig oder achtzehn Jahre vollendet haben, und seinen guten Lebenswandel und Fähigkeit durch obrigkeitliche Attestate bezeugen 2). Die Wirkung besteht darin, daß der Minderjährige jetzt, wie ein Großjähriger, durch alle rechtliche Geschäfte verpflichtet wird. Nur seine Immobilien darf er nicht ohne obrigkeitliches Dekret veräussern, auch sich keiner Tutel oder Kuratel unterziehen 3).

1) Neue ministerial Organisation v. 26. May 1801.

2) L. 2. C. de his, qui ven. aetat. (2. 45.)

3) L. R. Th. I. K. VII. §. 36. n. 7.

L. 1. 3. C. eod. (2. 45.)

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Rechnungs-Rubriken.	Erklärungen der Rechnungs-Rubri
II. Titel. Von Schankungen.	Wird vorstehende rung hierher wiederhol
III. Titel. Von eignen Ersparnissen.	Hinterlegt ein Pup spartes Vermögen, so in diese Rubrik aufzun
IV. Titel. Von aufgeborgtem Gelde.	Diese Rubrik kann Fällen Statt finden, es um die Verbesserung eigenthümlichen Hause Gutes zu thun ist, dessen aber nicht.

nahmen.

ken.	Vorschriften u. Erläuterungen für die rechnungsführenden Land- und Stadtgerichte.	Beylagen.
Erklä- t.	Das Beleg ist die Abschrift des Donationsbriefs, oder wenn kein Schankungsbrief hierüber vorhanden ist, ein Zeugniß von dem Amte, woher die Schankung eingeliefert worden.	
ill er- ist es ehmen.	Zum Belege dienen die Einlags-Scheine der Pupillen.	
nur in wenn eines s oder ausser	Die Belege hierzu sind die Schuldbriefs-Abschriften.	

Bayerische Staatsbibliothek München

Rechnungs-Rubriken.	Erklärungen der Rechnungs-Rub
	suchen können, aus Bequemlichkeit von Vermögen zehren.
11. Titel. Für Kleidungsstüke.	Hat obige Beschä nur wird den Aemt Vormündern empfohl Pupillen dießfalls kei nöthigen Aufwand zu ten.
111. Titel. Auf Erlernung einer Profession ꝛc.	Hieher sind alle K eignet, welche sich Unterricht, die Lehr nes Pupillen ergeben
IV. Titel. Auf Krankheits- u. Kurkösten.	
111. Abschnitt. Auf liegende Güter.	
1. Titel. Auf Grundzinse.	
11. Titel. Für Steuern.	
111. Titel.	

Ausgaben.

Rubriken.	Vorschriften u. Erläuterungen für die rechnungsführenden Land- und Stadtgerichte.	Beylagen.
bloßer ihrem ffenheit, ern und len, den nen un- gestat-	Die Conti der Kaufleute, Krämer und Handwerker sind die Belege, welche in eine Spezifikation zu bringen sind, und diese ist sodann von dem Pupillen, wo nicht durch eigenhändige Unterschrift, wenigst durch Handzeichen, und die Unterschrift eines Beystandes über den richtigen Empfang zu bestättigen. Die Quittungen der Lehrer, Professionisten, Künstler ꝛc. sind die Belege. Die auf nebenstehenden Titel sich ergebenden Unkosten sind in eine Spezifikation zu bringen, mit den hierüber sich ergebenden Contis zu belegen, und bilden also die hieher geeignete Beylage. Die nebenstehenden Rechnungs-Rubriken lassen sich nur in dem Falle anwenden, wenn nach der in der Einnahme II. Abschnitts, 1.	
pften ge- auf den e ꝛc. ei- l.		

Bayerische Staatsbibliothek München

Rechnungs-Rubriken.	Erklärungen der Rechnungs-Rub
IV. Titel. Rückbezahlte Passiv-Kapitalien.	
V. Titel. Auf Nachlässe.	Nachlässe können höchster Begnehmigu siren.
VI. Titel. Auf Verlust.	Diese Rubrik kann statt finden, wenn d ist, daß der Verlust ni Sorglosigkeit der Vo sich ergeben hat. In Falle die Vormünde mehr verantwortlich dem es deren Mü

...sgaben.

...riken.	Vorschriften u. Erläuterungen für die rechnungsführenden Land- und Stadtgerichte.	Beylagen.
	rechnung hergestellt, und mit Zins-Quittungen belegt werden.	
	Das Kapital wird entweder zum Theile, oder ganz abgelöst, im ersten Falle genügt eine Quittung als Beleg, im zweyten aber die kassirte und abquittirte Obligation.	
...nur mit ...ung pas-	Die Aemter haben daher die Nachlässe ordentlich durch eine mit Nachlaß-Scheinen, und der Ratifikation belegte Spezifikation auszuweisen, und diese Spezifikation wird sodann in derjenigen Rechnung eines Pupillen angelegt, wo sich der erste Nachlaß ergiebt, und wenn in den darauf folgenden Rechnungen noch einige Nachlässe vorkommen, wird sich bloß hierauf bezogen.	
nur dann ...argethan ...cht durch ...rmünder welchem ...r um so	Eben so liegt es auch in der Pflicht der Land- und Stadtgerichte, auf die gute Verwaltung des Pupillen-Vermögens wachsames Auge zu haben, und in Errichtung der Schuldobligationen sich keines Saumsales schuldig zu machen, so wie auch vor derer Errichtung die Vermögens-	

Bayerische Staatsbibliothek München

B

ng

Vormundschaf

königlichen

Vorschriften i

Das Vormerkungs = Buch ist a
mehrere Jahre brauchbar wird, ist d
hinlänglicher Raum offen stehe; dan
werden, wozu wenigstens, besonder
drey Seiten erfordert werden.

Bey jedem Kindesvertrag, Gu
merkungs = Buch, nebst dem Tauf =
pillen einzutragen, was demselben a
gemacht, zu was Zeit, und zu wes
sey; ferner, wann sich die Vormun

Damit aber die Land = und St
Vormerkungs = Buch geschehen muß,

Die Vormünder sind;

Johann Müller, Schullehrer,
Bauer, beyde von Bergen.

Die erste Vormundschafts = Rech
sich mit Ende Septembers 1805.

Diese 150 fl. hat J
Bergen, vi Obligation.

eylage I.

ts - Vormerkungs - Buch

des

Land - oder Stadtgerichts N.

über das Vormerkungs - Buch.

lphabetisch und halbbrüchig herzustellen, und damit solches auf
er geeignete Bedacht zu nehmen, damit bey jedem Buchstaben
muß jeder Pupill mit seinem Erbsantheil sonderbar aufgeführt
bey Pupillen, wo ihr Vermögen von Bedeutung ist, zwey bis

tsübergab, oder Erbsvergleich ist sogleich in vorgedachtes Vor-
und Zunamen, die Herkunft und das bestimmte Alter des Pu-
n baarem Gelde, Nachfristen, Grundstücken und Mobilien aus-
sen Handen abgeführt, wann und wo auf Zinse gelegt worden
schafts - Rechnungen jedesmal verfallen.
adtgerichte sich näher ersehen können, wie der Ertrag in dieses
, folgen einige Beyspiele.

A.

Adam Johann, den 3. September 1803. 16
und Michael Jahre alt, Färbers Sohn von Bergen.

nung verfällt Diesem sind gemäß Vertrags - Brief vom 15. Aug. 1803. auf Absterben seines Vaters Michael Adam zum väterlichen Erbsantheil 300 fl., dann zu Erlernung einer Profession 50 fl. folgend ausgemacht worden.

nd Nr. XI.

" zu 150 fl. hat die Mutter, Maria Adam, am Tage des Vertrages, den 15 Aug. 1803. sogleich

Bayerische Staatsbibliothek München

Kapital = Schuldner.

Ulm.

Gottlieb Wagner, des Pupillen Bruder

Daniel Krebser, Bäcker

David Danzer, Gärtner

Söflingen.

Anton Waker, Weber

Pfuhl.

Kaspar Fischer, Schuhmacher

Summa

Bey.

der Kapitalien und Zinsen zur Gottfried

Versicherung.			Kapitalien voriger Rechnung.						pro Cent.	Jährlicher Zinsbetrag.		
Tag	Monat.	Jahr	verzinslich.		unverzinslich.		in Fristen.					
			fl.	kr.	fl.	kr.	fl.	kr. hl.		fl.	kr.	hl.
30.	Aug.	1803	—	—	150	—	50	— —	4	4	—	—
1.	Okt.	1803	—	—	—	—	—	— —	5	10	—	—
30.	Juny	1779	—	—	—	—	—	— —	5	5	—	—
1.	July	1798	—	—	—	—	—	— —	5	5	—	—
9.	Sept.	1805	—	—	—	—	—	— —	5	3	45	—
=	=	=	=	=	—	150	—	50 — —	=	=	=	=
						bezahlt		10 — —				

Bayerische Staatsbibliothek München

Gradations-Stempel.

Fo

Vormundsc

Vormund

das väter- und mütterliche Vermö
dessen Ehegattinn N., nachgelassene

durch dessen Vormünder N.

Vom 1. Oktober

Abschn.	Rubrizirung. Titel.	Einnahmen.	Wirklicher Betrag d. Einna: Partial. fl. kr. hl.	Tot fl. kr
I.		Aus Aktiv-Kapitalien und Aktiv-Resten.		
	1.	Vermögens-Eintrag NB. Ist es aber eine Folgerechnung An Baarschaft letzterer Rechnung	— — —	506 20
	2.	Von Ausständen	— — —	— —
	3.	Von Kapitalien a. an Zinsen . .	32 10 —	
		b. an rückbezahlten Kapitalien	100	

Zinszeit.

Bogenzahl-Stempel.

rmular

der

chafts-Rechnungen.

I.

schafts-Rechnung

über

gen des von Friedrich N., Bäcker in Ulm, und
n Sohnes N., den 30. Aug. 1805. 17 Jahre alt.

Abgelegt

N., Weißbäcker, und N. N., Metzger daselbst.

1804. bis 30. September 1805.

hme	Gegen die vorige Rechnung v. N. N.		Ursachen.	Aus-stände.	Belege.		
zl.	Mehr.	Minder.			Seite.	Ziffer.	Zahl.
.thl.	fl. kr. thl.	fl. kr. thl.		fl. kr. thl.			
— — —	— — —	— — —		— — —	Abschrift des Theilungs Protokolls	2	1 —
— — —	— — —	— — —		— — —			
— — —	— — —	— — —		— — —			
— — —	— — —	— — —		7 10 —	Besondere Berech-nung		

Bayerische Staatsbibliothek München

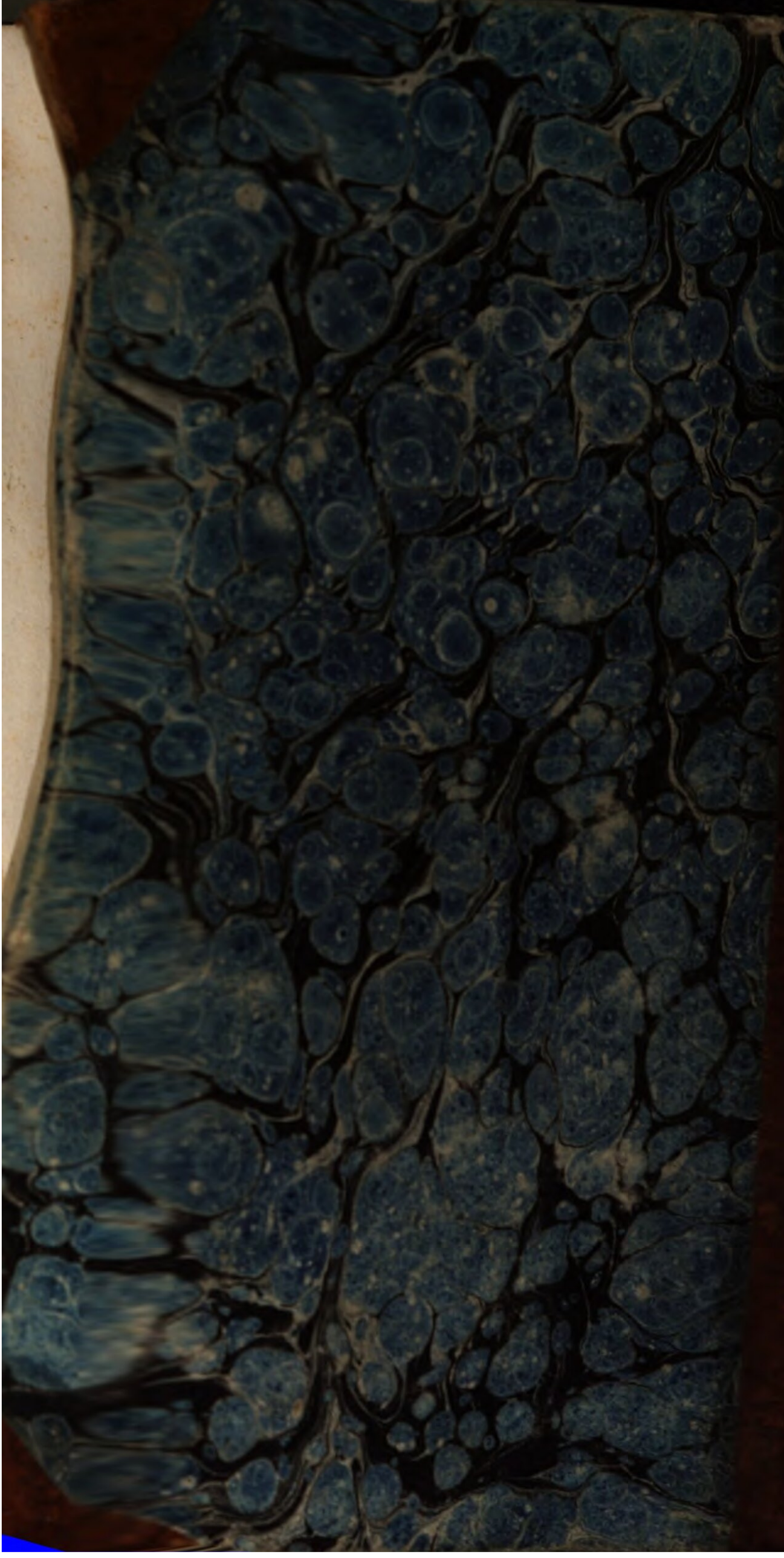
Abschn.	Rubrizirung. Titel.	Einnahmen.	Wirklicher Betrag d. Einnah					
			Partial.			Tota		
			fl.	kr.	hl.	fl.	kr.	
III		Aus neuangefallenen Vermögen.						
	1	Von Erbschaften	—	—	—	200	—	
	2	Von Schankungen	—	—	—	—	—	
	3	Von eigenen Ersparnissen	—	—	—	18	—	
	4	Von aufgeborgten Geldern	—	—	—	—	—	

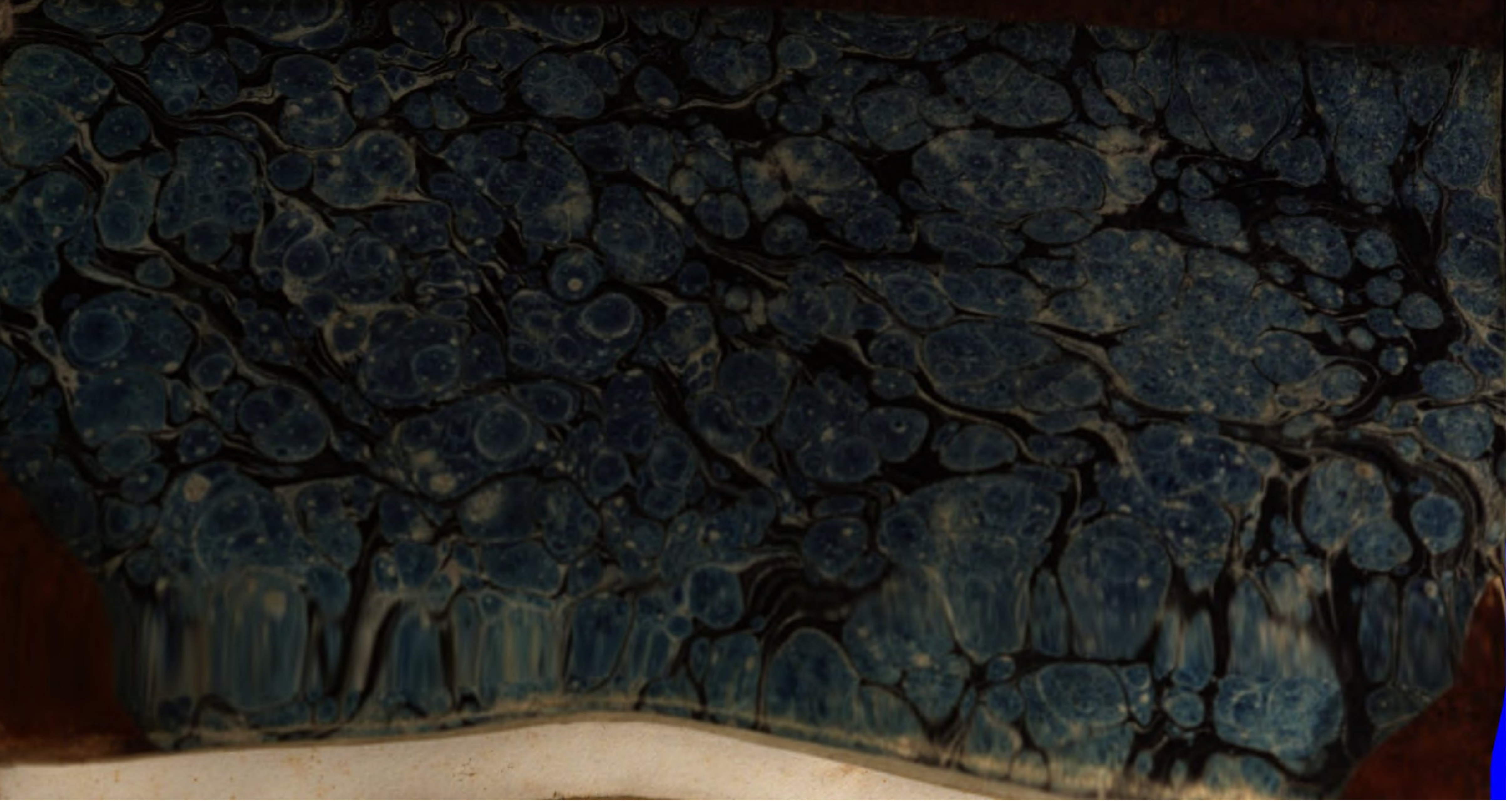
nnahmen.

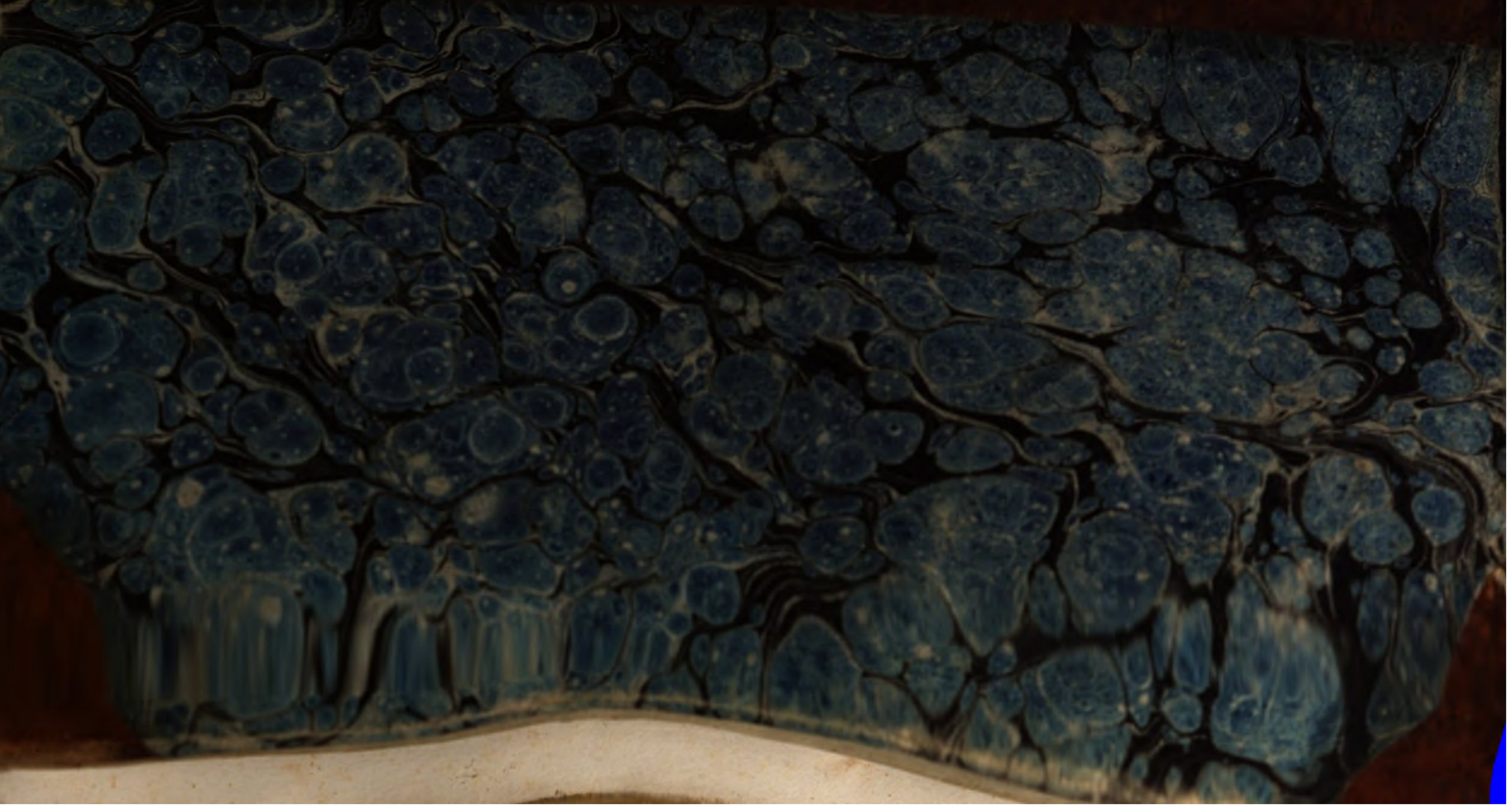
...me	Gegen die vorige Rechnung v. N. N.						Ursachen.	Aus-stände.			Belege.			
	Mehr.			Minder.								Seite.	Ziffer.	Zahl.
...hl. ...hl	fl.	kr.	hl.	fl.	kr.	hl.		fl.	kr.	hl.				
											Erbschafts-Protokollsauszug.		VI	
													VII	
											Einlagsschein von dem Pupillen.			

nung.

Bayerische Staatsbibliothek München







BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Krüll, Franz Xaver <<von>>,

Handbuch des königlich-baierischen gemeinen bürgerlichen Rechts mit besonderer Rücksicht auf das fränkische und preussische Landrecht

Bd.: 1

Landshut (1807)

Bibl.Mont. 4531-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10725260-9